Beilage 13 zu Heft 22/1992 · 10. 8. 1992 · 2. Halbjahr

Zeitschrift für Recht und Wirtschaft **Betriebs-Berater**

Mit freundlichem Gruß überreicht vom Verfasser

Professor Dr. jur. Dr. rer. pol. Carsten Thomas Ebenroth und Günter Reiner, Konstanz

Der Schutz der abhängigen Kapitalgesellschaft vor nachteiligen Vermögensverlagerungen in Frankreich

Ein rechtsvergleichender Beitrag zur aktuellen Konzernrechtsdiskussion

Inhalt

Einleitung . . . 2

Teil 1: Überblick . . . 3

A. Das französische Konzernrecht . . . 3

B. Der gesellschaftsrechtliche Ansatz . . . 4

Teil 2: Die Einzelregelungen . . . 4

A. Rückerstattung fiktiver Dividenden . . . 4

B. Wirksamkeit benachteiligender Maßnahmen . . . 4

I. Beschlüsse der Gesellschaftsorgane: *abus de majorité* . 4
- 1. Voraussetzungen . . . 4
- 2. Beispiele aus der Rechtsprechung . . . 5
  - a. Fruehauf: Ruinöse Vertragskündigung . . . 5
  - b. Saupiquet-Cassegrain: Übernahme durch Konkurrenzunternehmen . . . 5
  - c. Maillard: Betriebspachtvertrag mit Schwesterunternehmen . . . 6
  - d. Pernot: Freiwillige Verlustübernahme bei Tochterunternehmen . . . 6
  - e. Établ. Langlois und Anciens Établ. Piquard: Thesaurierungspolitik . . . 6

II. Rechtsgeschäftliches Handeln der Geschäftsleitung im Namen der Gesellschaft . . . 7
- 1. Vertretungsmacht der Geschäftsleitung . . . 7
  - a. Wirksamkeit interner Rechtsgeschäfte . . . 7
  - b. Wirksamkeit externer Rechtsgeschäfte . . . 7
  - c. Mißbrauch der Vertretungsmacht . . . 7
- 2. Kompetenz der Geschäftsleitung . . . 7
- 3. Vertragskontrolle . . . 8
  - a. S.A. . . . 8
  - b. S.A.R.L. . . . 9
  - c. Ausnahmen . . . 9

C. Verantwortlichkeiten für benachteiligende Maßnahmen . . . 10

I. Zivilrechtliche Verantwortlichkeiten . . . 10
- 1. Allgemeine Geschäftsleiterhaftung . . . 10
- 2. Ausfallhaftung, Konkurserstreckung . . . 10
  - a. action en comblement du passif . . . 11
  - b. extension du redressement judiciaire . . . 11
  - c. Praktische Bedeutung . . . 12
- 3. Allgemeine Durchgriffshaftung . . . 12
  - a. Voraussetzungen . . . 12
  - b. Beispiele . . . 13
  - c. Vergleichende Betrachtung . . . 13
- 4. Deliktsrechtliche Haftung . . . 13
- 5. Bewertung . . . 14

II. Strafrechtliche Verantwortlichkeiten: *abus de biens, abus des pouvoirs* . . . 14
- 1. Tatbestandsvoraussetzungen . . . 14
- 2. Rozenblum-Fall . . . 15
  - a. Sachverhalt . . . 15
  - b. Anforderungen des Gerichts an die Konzernleitung . . . 15
  - c. Bewertung . . . 16
- 3. Cash-Management: Die Rechtsprechung nach Rozenblum . . . 17

Zusammenfassung . . . 18

Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Postfach 10 59 60, 6900 Heidelberg

Einleitung

Die gegenwärtige wissenschaftliche Diskussion im Konzernrecht konzentriert sich auf den sogenannten qualifiziert faktischen Konzern. Sie geht damit im Hinblick auf zunehmende Tendenzen nach Dezentralisierung und Komplexität in der Konzernwirklichkeit[1] an den tatsächlichen Bedürfnissen vorbei. Das beruht auf der sehr weitgehenden Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH[2] in diesem Bereich, die von Praktikern gefürchtet wird und die sowohl Kritiker als auch Befürworter zur Stellungnahme reizt.[3]

Ausgehend von der Erkenntnis, daß im qualifiziert faktischen Konzern[4] die für den einfach faktischen Konzern zur Verfügung stehenden Regelungsmechanismen[5] zur Kapitalerhaltung nicht mehr funktionieren, werden Analogien entwickelt zu den Gläubigerschutzvorschriften für den aktienrechtlichen Vertragskonzern.[6] Hierbei blickt man vor allem auf die Leitungsdichte, die einer vertraglichen Konzernierung entspricht.[7] Zentraler Maßstab ist die fehlende Isolierbarkeit des Eigeninteresses der abhängigen Gesellschaft.[8] Das kann jedoch zu beträchtlichen Abgrenzungsschwierigkeiten[9] führen, die letztlich Zweifel an der Brauchbarkeit des eingeschlagenen Wegs aufkommen lassen.

Probleme ergeben sich auch für die einfach faktische Konzernierung bei der Bewertung der Nachteiligkeit einzelner, einer Konzerngesellschaft von oben aufoktroierter Maßnahmen.[10]

Ein rechtsvergleichender Blick über die Grenze nach Frankreich könnte die Debatte bereichern und bei der Lösung dieser Fragen hilfreich sein. Zum anderen gilt es auch zu prüfen, inwieweit es für deutsche Unternehmen sinnvoll sein könnte, zur Vermeidung der strengen deutschen Haftung im qualifiziert faktischen Konzern, wie sie vor allem in den Leitsätzen des Video-Urteils zum Ausdruck kommt,[11] französische Tochtergesellschaften zwischenzuschalten.

Im folgenden soll deshalb näher untersucht werden, wie dort das Phänomen der faktisch konzernierten Kapitalgesellschaft bewältigt wird. In bewußter Abkehr von herkömmlichen Ansätzen zum französischen Recht, die zwischen Minderheitenschutz und Gläubigerschutz unterscheiden, wird sich die Erörterung auf den Schutz der abhängigen Gesellschaft mit den hierfür zur Verfügung stehenden Kapitalerhaltungsmechanismen konzentrieren. Hierbei sollen gleichzeitig aus der Sicht des Unternehmers die rechtlichen Grenzen einheitlicher Konzernleitung ausgelotet werden.

---

1 *Teubner*, Unitas Multiplex – Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppen, ZGR 1991, 189 ff.

2 BGHZ 95, 330 („Autokran"); BGHZ 107, 7 („Tiefbau"); BGH WM 1991, 1837 („Video"); zuletzt in einem *obiter dictum* bestätigt durch BGH NJW 1992, 505 („Stromlieferung").

3 Zuletzt: *Bauder*, Neue Haftungsrisiken im qualifiziert faktischen GmbH-Konzern, BB 1992, 1009; *Gäbelein*, Ende der Haftungsgrenzen im Konzern?, GmbHR 1992, 273; *Lehmann*, Schranken der beschränkten Haftung – Zur ökonomischen Legitimation des Durchgriffs bei der GmbH, GmbHR 1992, 200; *Hommelhoff*, Konzernpraxis nach „Video", DB 1992, 309; *Flume*, Das Video-Urteil und das GmbH-Recht, DB 1992, 25; *Hirte*, WuB II C. § 13 GmbHG 1.92, S. 36 (Anmerkung zum Video-Urteil); *Ebenroth/Wilken*, Verlustübernahme als Substitut konzernspezifischer Kapitalerhaltung, BB 1991, 2229; *Altmeppen*, Grenzenlose Vermutungen im Recht der GmbH, DB 1991, 2225; *ders.*, Abschied vom „qualifiziert faktischen" Konzern ?, 1991; *K. Schmidt*, Zum Stand des Konzernhaftungsrechts bei der GmbH, ZIP 1991, 1325; *Mertens* AG 1991, 434 (Anmerkung zum Video-Urteil); *Kleindiek*, Strukturkonzepte für den qualifiziert faktischen GmbH-Konzern, ZIP 1991, 1330 ff.; *Stimpel*, Haftung im qualifiziert faktischen GmbH-Konzern, ZGR 1991, 144.

4 Gemäß einer durch das Autokran-Urteil geprägten Formulierung des BGH liegt qualifiziert faktische Konzernierung vor, wenn die Geschäftsleitung der abhängigen Gesellschaft *dauernd* und *umfassend* von der Konzernleitung ausgeübt wird. Nach *Stimpel*, Haftung im qualifiziert faktischen GmbH-Konzern, ZGR 1991, 144, 145 handelt es sich bei dieser Definition um einen „gesicherten Bestandteil der Lehre vom qualifiziert faktischen GmbH-Konzern".

5 AG-Konzern: §§ 57, 58, 60 bzw. 311 ff., 317 ff. AktG.
GmbH-Konzern: Bei mehrgliedriger, abhängiger GmbH haftet die herrschende Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt der Treupflichtverletzung; bei abhängiger Einmann-GmbH wird die Haftung der herrschenden Gesellschaft mit einem aus den Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG abgeleitetem Schädigungsverbot (z. B. *Emmerich/Sonnenschein*, Konzernrecht, 4. Auflage S. 381) bzw. mit dem Institut der *negotiorum gestio* (*Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 2. Teil, Die juristische Person, S. 88 ff.) begründet.

6 Ausführlich zu den rechtsmethodischen Einwänden siehe *Altmeppen*, Abschied vom „qualifiziert faktischen" Konzern-Verflechtungen im faktischen Unternehmensverband und ihre Auswirkungen, 1991, S. 53 ff.; ebenso *Flume*, Das Video-Urteil und das GmbH-Recht, DB 1992, 25, 27.

7 Z. B. BGH WM 1991, 1837, 1840 („Video").

8 *Ebenroth*, Die qualifiziert faktische Konzernierung und ihre körperschaftsteuerliche Auswirkung, AG 1990, 188, 190.

9 *Ebenroth*, ebenda, S. 189 ff.

10 *Ebenroth*, Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen, 1979, S. 440 f.; *Koppensteiner*, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 6, 2. Auflage 1987, Vorb. § 311 Rz. 17, § 311 Rz. 49; auch *Forster* (WP-Handbuch 1992, Bd. 1, Abschnitt F, Rz. 676) gibt „berechtigte Bedenken und bestehende Beurteilungsprobleme" zu, ist aber trotzdem der Meinung, die Regelung habe sich „in der Praxis bewährt", da sie gerade deswegen zum Abschluß eines Unternehmensvertrages dränge.

11 Insbesondere Leitsatz 1, der darauf hinausläuft, daß ein GmbH-Geschäftsführer grundsätzlich (!) im Konkursfalle für die Gesellschaftsschulden haftet, wenn er Allein- oder Mehrheitsgesellschafter ist und sich außerdem noch weiter unternehmerisch betätigt.

Teil 1: Überblick

A. Das französische Konzernrecht

Wie der deutschen juristischen Öffentlichkeit bereits mehrfach berichtet wurde, gibt es in Frankreich *de lege lata* keine den §§ 291 ff., 311 ff. AktG entsprechende „Konzernverfassung", die den Anspruch eines geschlossenen Systems erheben könnte.[12] Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, daß das deutsche Modell jenseits des Rheins nicht zu überzeugen vermochte.[13] Es gibt lediglich auf zahlreiche Gesetze verstreute, an konzernrechtliche Tatbestände wie Kapitalbeteiligung, Stimmrechtsmacht, Beherrschung, Abhängigkeit, wirtschaftliche und soziale Einheit, aber auch an dem Begriff des „Konzerns" (*groupe de sociétés*) direkt anknüpfende Einzelregelungen in den Bereichen des Gesellschafts-,[14] Bilanz-, Steuer-, Börsen-, Wettbewerbs-, Arbeits-, Bankenaufsichts- sowie des Presserechts.[15]

Das Institut des Vertragskonzerns, durch das die Leitungsverantwortlichkeit der beherrschten Gesellschaft und die Verantwortlichkeit für deren Kapitalerhaltung gesellschaftsrechtlich wirksam auf das herrschende Unternehmen übertragen werden kann, steht in der französischen Rechtsordnung nicht zur Verfügung.

Spezifische Regelungen, die auf die rechtliche Bewältigung einzelne Gesellschaften benachteiligender Vermögensverschiebungen innerhalb eines *faktischen* Konzerns zugeschnitten sind, bestehen nicht. Dabei wird das Schutzbedürfnis von Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern faktisch konzernierter Unternehmen durchaus gesehen. Derartige Gefährdungen der Autonomie des Gesellschaftskapitals werden aber anhand des zur Verfügung stehenden, herkömmlichen gesellschaftsrechtlichen und des allgemeinen zivilrechtlichen Instrumentariums aus der Sicht der benachteiligten Gesellschaft beurteilt. Hierauf soll nun näher eingegangen werden.

B. Der gesellschaftsrechtliche Ansatz

Ausgangspunkt jedes gesellschaftsrechtlichen Ansatzes ist die Definition des Art. 1832 *Code Civil*, die für alle Gesellschaften gilt. Danach ist eine Gesellschaft ihrem Wesen nach darauf gerichtet, Gewinne oder zumindest Einsparungen zu erzielen und zu verteilen (*principe de spécialité*). Dieses Prinzip, welches den inneren Grund dafür liefert, daß ein bestimmter sozialer Verband von der Rechtsordnung als Gesellschaft anerkannt wird, definiert dessen objektives Verbandsinteresse (*intérêt social*). Es untersagt ihm, Maßnahmen vorzunehmen, die nicht – im Rahmen des in der Satzung bestimmten Gegenstands der Geschäftstätigkeit (*objet social*) – dem Gewinnstreben dienen und daher dem *intérêt social* widersprechen. Das gilt grundsätzlich auch für Maßnahmen zwischen konzernierten Gesellschaften, die im Rahmen der Gruppensolidarität erfolgen.[16]

Zum einen aus Gründen des Verkehrsschutzes,[17] zum anderen aus Respekt vor dem notwendigen Gestaltungsspielraum der Geschäftsleitung erzeugt der Spezialitätsgrundsatz aber keine unmittelbaren Rechtsfolgen,[18] sondern unterliegt dem Vorbehalt näherer gesetzlicher Ausgestaltung.

Der Schutz der benachteiligten Konzerngesellschaft wird neben einem speziellen Anspruch auf Rückerstattung „fiktiver Dividenden", der engen Voraussetzungen unterliegt (Teil 2, A.), im wesentlichen durch zwei verschiedene Arten von Sanktionen bewirkt, die gleichzeitig den Spielraum zulässiger Konzernleitung festlegen: Die *Unwirksamkeit* benachteiligender Vermögensverschiebungen (Teil 2, B.) sowie die zivilrechtlichen und strafrechtlichen *Verantwortlichkeiten* der Leitungskräfte des Konzerns für tatsächliche oder rechtliche Handlungen, die sich auf Vermögen oder Ertrag der beherrschten Gesellschaft auswirken können[19] (Teil 2, C.).

---

12 Allgemein in deutscher Sprache zur Lösung konzernrechtlicher Probleme nach französischem Recht: *Hommelhoff*, Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt, ZGR 1992, 121 ff.; *Lutter*, Zur Privilegierung einheitlicher Leitung im französischen (Konzern-) Recht, Festschrift für Alfred Kellermann, 1991, S. 257 ff.; *ders.*, Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, ZGR 1987, 324 ff.; *Béjot*, Einige Elemente der konzernrechtlichen Sonderregeln in Frankreich, in: *Mestmäcker/Behrens* (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, 1991, 169 ff.; *Guyon*, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Frankreich, ZGR 1991, 218 ff.; ders., Die neuere Entwicklung des französischen Gesellschaftsrechts, ZGR 1988, 240, 252 ff.; *Borse*, Abhängigkeit und Gläubigerschutz im Recht der französischen S.A.R.L. sowie der deutschen GmbH, Dissertation Bochum, 1990; *Wiedemann*, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, 1988, S. 79 ff.
Ältere, in Einzelfragen z.T. überholte Literatur: *D. Schmidt*, Die zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe nach französischem Recht, ZGR 1982, 276 ff. (es handelt sich um die deutsche Übersetzung des Beitrags: La responsabilité civile dans les relations de groupes de sociétés, Revue des sociétés 1981, 725); *Brachvogel*, Die neuere Entwicklung des Konzernrechts in Frankreich, ZGR 1980, 486 ff.
Noch älter: *Heede*, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Frankreich, 1971.

13 *Bézard*, Les groupes de sociétés: évolutions récentes et perspectives, La semaine juridique-Cahiers de droit de l'entreprise 1990, Nr. 1, S. 15.
Bezeichnend ist auch, daß der an der deutschen Konzernverfassung orientierte Gesetzesvorschlag des Abgeordneten *Cousté* sowohl in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahre 1970 als auch in seiner im Jahre 1975 geänderten und im Jahre 1978 erneut vorgelegten Fassung über das Stadium eines Vorentwurfs nicht hinauskam und nicht einmal für Wert befunden wurde, in der Nationalversammlung beraten zu werden.

14 Es handelt sich hierbei vornehmlich um Informationsrechte im Interesse der Minderheitsaktionäre sowie Mitteilungspflichten der herrschenden und der beherrschten Gesellschaft nach den Artt. 354 ff. des Gesetzes über die Handelsgesellschaften vom 24. 7. 1966 (*Loi no. 66-537 sur les sociétés commerciales*, im folgenden L. 66), welche in Zusammenhang mit der Umsetzung von EG-Richtlinien geschaffen wurden und z.T. darüber hinausgehen.

15 Überblick bei *Guyon*, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Frankreich, ZGR 1991, 218; *ders.*, French Law on Groups of Companies: Current Issues, Forum Internationale Nr. 12, 1989; *Freyria*, Le droit des groupes sous les feux de l'actualité, Revue de jurisprudence commerciale 1987, 119; *Storck*, Définition légale du contrôle d'une société en droit français, Revue des sociétés 1986, 385.

16 *Ohl*, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, 1982, S. 81.

17 Vgl. Art. 9-1° Abs. 1 der ersten EG-Gesellschaftsrichtlinie vom 9. 3. 1968.

18 A. A. *Ohl*, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, S. 95 ff.: Er vertritt die wenig praktikable Ansicht, das Rechtsgeschäft einer Gesellschaft, das deren Gesellschaftsinteresse mißachtet, sei (absolut) nichtig.

19 Diese Formulierung entspricht der Definition *Koppensteiners* (Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage 1987, § 311 Rz. 8) zum Begriff der „nachteiligen Maßnahme" i. S. des § 311 AktG.

Teil 2: Die Einzelregelungen

A. Rückerstattung fiktiver Dividenden

Ebenso wie bei der französischen Aktiengesellschaft (*société anonyme*, im folgenden S.A.) dürfen bei der französischen GmbH (*société à responsabilité limitée*, im folgenden S.A.R.L.) nur die bilanzmäßigen Gewinne abzüglich der gesetzlichen Rücklagen entnommen werden.[20] Im Gegensatz zur deutschen GmbH[21] ist der Kapitalerhaltungsschutz im Interesse der Gesellschaftsgläubiger auch bei der S.A.R.L. nicht auf ein bestimmtes Nominalkapital beschränkt mit der Folge, daß über diesen Betrag hinausgehendes Eigenkapital von den Gesellschaftern ohne weiteres abgeschöpft werden dürfte.

Ohne vorherige Feststellung des Jahresgewinns und ohne Gewinnverwendungsbeschluß als solche ausgeschüttete Dividenden sowie feste und gewinnunabhängige Verzinsungen der Kapitaleinlagen, die entgegen dem entsprechenden Verbot des Art. 348 L. 66 den Gesellschaftern gewährt wurden, können als *dividendes fictifs* (Art. 347 Abs. 3 L. 66) nach den Artt. 350, 67 L. 66 von den Gesellschaftern zurückgefordert werden. Zudem können sowohl der satzungsgemäß bestellte (*dirigeant de droit*) als auch der tatsächliche Geschäftsleiter (*dirigeant de fait*) zivilrechtlich[22] und strafrechtlich[23] zur Verantwortung gezogen werden.

Demgegenüber ist im französischen Recht der in Deutschland übliche Begriff der *verdeckten Gewinnausschüttung*, der verdeckte Vermögensverlagerungen[24] zwischen Konzernunternehmen in der Form unausgewogener Austauschgeschäfte erfaßt,[25] nicht geläufig.

Lediglich im französischen Steuerrecht kennt man unter dem Oberbegriff der *distribution irrégulière des dividendes* die sogenannte *distribution camouflée des dividendes* (Art. 109-1 des *Code général des impôts*). Ähnlich wie bei den verdeckten Gewinnausschüttungen nach deutschem Recht versteht man darunter Betriebsausgaben, die steuerlich entweder aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung[26] oder deshalb nicht anerkannt werden, weil sie mit einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung nicht vereinbar sind (*théorie de l'acte anormal de gestion*[27]).

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang auch auf die Regelung des Art. 57 des *Code général des impôts* hingewiesen, welcher speziell grenzüberschreitende Gewinnverschiebungen durch international konzernierte französische Gesellschaften erfaßt.[28]

B. Wirkamkeit benachteiligender Maßnahmen

Gemäß Art. 360 Abs. 2 L. 66, der sowohl für die S.A. als auch für die S.A.R.L. gilt, kann die Unwirksamkeit von Beschlüssen der Gesellschaftsorgane (I.) sowie von Rechtsgeschäften der Geschäftsleitung (II.) nur aus der Verletzung einer zwingenden Vorschrift (*disposition impérative*) des Gesellschaftsrechts oder der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre[29] resultieren. Über den Wortlaut des Art. 360 Abs. 2 hinausgehend anerkennt die Rechtssprechung aber auch die Nichtigkeitsgründe des Mißbrauchs einer gesellschaftsrechtlichen Mehrheitsmacht (*abus de majorité*) sowie dolosiven Verhaltens (*fraude*).[30]

I. Beschlüsse der Gesellschaftsorgane: abus de majorité

1. Voraussetzungen

Nach der französischen Rechtsprechung[31] darf das Stimmrecht nicht in jeder beliebigen Weise ausgeübt werden. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung oder kollektiver Verwaltungsorgane, welche von der Mehrheit mit dem Ziel, sich selbst entgegen dem Prinzip der Gleichheit der Gesellschafter[32] auf Kosten der Minderheit zu begünstigen, gefällt wurden und die dem Gesellschaftsinteresse (*intérêt social*) widersprechen, sind rechtsmißbräuchlich (*abus de majorité, abus de droit de vote*) und können angefochten werden.[33]

Ähnlich wie im deutschen Gesellschaftsrecht die in § 243 Abs. 2 AktG konkretisierte Lehre von der Treuepflicht in der Variante des Strebens nach Sondervorteilen durch einzelne Gesellschafter[34] enthält das Prinzip des *abus de majorité* also neben einem objektiven auch ein subjektives Element. Letzteres ist ein wichtiges Regulativ, das verhindert, daß jede Geschäftsführungsmaßnahme der Mehrheit justiziabel wird, mit der bloßen Behauptung, sie verstoße gegen das *intérêt social*. Dadurch würde nämlich das Recht der Mehrheit, im Rahmen des gesetzlichen Spielraums frei und eigenverantwortlich die Geschäftspolitik zu bestimmen, gefährdet und zumindest teilweise durch richterliche Entscheidungsmacht ersetzt. Diese hätte dann im Gegensatz zu den Gesellschaftern

---

20 Gemeinsame Vorschrift für S.A. und S.A.R.L.: Art. 346 L. 66.

21 §§ 30, 31 GmbHG.

22 Allgemeine Geschäftsleiterhaftung: Artt. 244, 249, 261 (S.A.) sowie Art. 52 L. 66 (S.A.R.L.) für die *dirigeants de droit*; Art. 1382 Code Civil (deliktische Generalklausel) für die *dirigeants de fait*.

23 Es handelt sich um das Sonderdelikt der *distribution des dividendes fictifs*: Artt. 437-1° (S.A.) und 425-2° (S.A.R.L.) L. 66 für die *dirigeants de droit* sowie die Artt. 463 und 431 für die *dirigeants de fait*.

24 Hierbei greift man auf den entsprechenden steuerrechtlichen Begriff zurück. Danach liegt eine verdeckte Gewinnauschüttung in einer Vermögensverminderung oder verhinderten Vermögensvermehrung, die ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter gegenüber einer außenstehenden Person unter sonst gleichen Umständen nicht hingenommen hätte (Abschnitt 31 Abs. 3 KStR 1990).

25 AG-Konzern: §§ 57, 58, 60 AktG;
GmbH-Konzern: §§ 30, 31 GmbHG, soweit das Stammkaptital nicht gedeckt ist. Einen weitergehenden Schutz vor verdeckten Vorteilsgewährungen an einzelne Gesellschafter unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung bietet die Haftung wegen Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.

26 Z. B. übermäßig hohe Geschäftsleiterbezüge und übermäßig hohe Zinsen auf Gesellschafterdarlehen (Artt. 39-1-1°, 212 Code général des impôts).

27 Nach dieser Theorie berücksichtigt die französische Steuerverwaltung diejenigen Betriebsausgaben nicht, welche überhaupt keinen Bezug zum *intérêt social* haben oder die ihrer Höhe nach exzessiv sind (*Cozian*, Précis de fiscalité des entreprises, 13. Auflage, Paris 1989, Nr. 604 ff.; Nr. 914).

28 Ausführlich zu dieser Norm: *Ebenroth*, Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen, 1979, S. 304 ff.

29 Hier ist vor allem das Recht der Willensmängel von Bedeutung (Artt. 1108 bis 1117 *Code Civil*).

30 *Merle*, Droit commercial, Sociétés commerciales, 2. Auflage 1990, Rz. 486.

31 Im Gegensatz zum deutschen Gesetzgeber hat der französische bewußt darauf verzichtet, eine Regelung des *abus de majorité* in das L. 66 aufzunehmen, um der Rechtsprechung die Weiterentwicklung dieses Begriffs zu überlassen (Journal officiel, Débats parlementaires, Assemblée nationale vom 11. 6. 1965, S. 2031).

32 Für die S.A. ausdrücklich erwähnt in Art. 228 Abs. 4 L. 66. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um eine „zwingende Vorschrift" i. S. des Art. 360 Abs. 2 L. 66.
Im deutschen Aktienrecht ist dieser Grundsatz ausdrücklich erwähnt in § 53a AktG.

33 *Cour de cassation, Chambre commerciale* vom 18. 4. 1961, La semaine juridique 1961, II, 12164.

34 BGHZ 103, 184, 191 ff. („Linotype"); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 1991, § 21 II 3. a.; *Zöllner*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbH-Gesetz, 15. Auflage, Anh § 47 Rz. 46 ff.

in keiner Weise die wirtschaftlichen Folgen möglicher Fehlentscheidungen zu verantworten.[35]

Die Bedeutung der Rechtsfigur des *abus de majorité* hängt von der Definition des *intérêt social* ab. Dieser Begriff ist schwer einzugrenzen, weil er Wertungselemente enthält und nicht allein empiririsch zu bestimmen ist. Nach der Rechtsprechung der *Cour de cassation* ist das Gesellschaftsinteresse jedenfalls vom Interesse der Mehrheit ebenso abzugrenzen wie von der algebraischen Summe der Einzelinteressen aller Gesellschafter oder selbst von deren einstimmigen Willen.

2. Beispiele aus der Rechtsprechung

a. Fruehauf: Ruinöse Vertragskündigung

Interessant ist hier ein sehr bekanntes Urteil der *Cour d'appel*[36] *de Paris* aus dem Jahre 1965:[37] Die Gesellschaft *Fruehauf France*, Tochter der amerikanischen *Fruehauf-Corporation*, erhielt im Jahre 1964 von der französischen Firma *Berliet*, ihrer Hauptabnehmerin, einen Großauftrag über die Lieferung von LKW-Anhängern. Als die Vertreter der amerikanischen Muttergesellschaft erfuhren, daß *Berliet* die Anhänger nach Rotchina exportieren wollte, versuchten sie, dieses Geschäft verhindern, und setzten im Verwaltungsrat[38] von *Fruehauf-France*, wo sie eine Mehrheit hielten, einen Beschluß zur Kündigung des Liefervertrags durch.[39] Hintergrund war die Tatsache, daß die U.S.A. zu dieser Zeit China wirtschaftlich boykottierten[40] und die amerikanische Regierung dementsprechend Druck auf die *Fruehauf-Corporation* ausgeübt hatte, für die Stornierung des Geschäfts zu sorgen. Die drei französischen Mitglieder des Verwaltungsrats von *Fruehauf-France* traten daraufhin zurück, da sie für ihre Gesellschaft eine finanzielle Katastrophe infolge des geplatzen Geschäfts und der zu erwartenden Regreßansprüche von Seiten *Berliets* fürchteten. Sie beantragten bei Gericht im Wege der einstweiligen Verfügung die Ernennung eines Verwalters für ihre Gesellschaft (*administrateur provisoire*) mit dem Auftrag, vorübergehend die Geschäftsleitung von *Fruehauf-France* zu übernehmen. Die *Cour d'appel*[41] bestätigte die vom Handelsgericht *Corbeil* antragsgemäß erlassene einstweilige Verfügung, obwohl die Plätze der zurückgetretenen Mitglieder im Verwaltungsrat mit Leuten der Muttergesellschaft neu besetzt worden waren und *Fruehauf-France* also nicht etwa handlungsunfähig war.[42] Zur Begründung wird ausgeführt, die Auswirkungen der Vertragskündigung seien geeignet, das finanzielle Gleichgewicht und den Ruf von *Fruehauf-France* unreparabel zu zerstören, zumal die amerikanische Mutter sich nicht dazu bereit erklärt habe, diese Belastungen zu übernehmen.[43] Dies führe zur Schließung des Unternehmens und zur Entlassung von 600 Arbeitern. Die Ernennung eines gerichtlichen Verwalters läge deshalb im *intérêt social* von *Fruehauf-France*, welches dem Interesse einzelner Gesellschafter, seien sie auch Mehrheitsgesellschafter, vorginge. Zudem sei gar nicht so sicher, daß diese gerichtliche Maßnahme nicht auch dem wahren Interesse der Muttergesellschaft entspräche.

Mit der angeordneten Zwangsverwaltung greift dieses Urteil außerordentlich stark in die Geschäftspolitik der Konzernleitung ein. Es muß aber aus der politischen Grundhaltung heraus betrachtet werden, die damals in Frankreich herrschte und die ausländischen Investoren gegenüber skeptisch eingestellt war. Allgemein wird es als Einzelfallentscheidung gewertet. Das ökonomische und soziale Bestandsinteresse des Unternehmens und seiner Beschäftigten (*l'intérêt de l' entreprise*[44]) scheint hier als vom Interesse der Gesellschafter völlig unabhängige Größe alleiniger Maßstab des *intérêt social* zu sein. Das Konzerninteresse der *Fruehauf*-Gruppe als Ganzes wird vom Gericht in keiner Weise in die Betrachtung einbezogen.

b. Saupiquet-Cassegrain: Übernahme durch Konkurrenzunternehmen

In einem ebenfalls häufig zitierten, für die Konzernbildungskontrolle bedeutsamen Urteil[45] in der Streitsache *„Saupiquet-Cassegrain"* verneinte die Cour de cassation die Verletzung des *intérêt social*. Die Fa. *Cassegrain S.A.* benötigte dringend frisches Kapital. Aus diesem Grund bereitete die Geschäftsleitung eine Annäherung an die Konkurrenzfirma *Saupiquet S.A.* vor, die zum einen Teil über eine Kapitalerhöhung, zum anderen Teil im Wege eines im Umfang beschränkten Übernahmeangebots an die Aktionäre von *Cassegrain* die Aktienmehrheit dieser Gesellschaft erhalten sollte. Es fand sich eine ausreichende Anzahl von Aktionären, die zur Veräußerung ihrer Aktien an *Saupiquet* bereit waren. Gemäß einer entsprechenden Zustimmungsklausel gab auch der Verwaltungsrat von *Cassegrain* sein Plazet zu dieser Transaktion. Angesichts der Bedeutung dieser Maßnahme für *Cassegrain*, und ohne dazu verpflichtet gewesen zu sein, ließ der Verwaltungsrat seine Zustimmung durch den Beschluß einer außerordentlichen Hauptversammlung bestätigen. Gegen diesen Beschluß wandte sich die Minderheit unter anderem unter Berufung auf einen angeblichen *abus de majorité*. Die Vorinstanz[46] hatte einen Rechtsmißbrauch der Mehrheit darin gesehen, daß *Cassegrain* mit der Übernahme (*prise de contrôle*) durch *Saupiquet*, welche einer Fusion gleichkomme, völlig seine Eigenständigkeit verloren habe und hinsichtlich ihres Gesellschaftszwecks und sogar ihrer Existenz gefährdet sei. Dem entgegnete die *Cour de cassation*, es gäbe keine Anhaltspunkte dafür, daß der umstrittene Beschluß das *intérêt social* verkenne und ausschließlich zur Erlangung von Sondervorteilen auf Kosten der Minderheit gefällt worden sei. Das Gericht sah also in der

---

35 *Bézard/Sayag*, La protection des associés minoritaires au cours de la vie sociale, in: Les groupes de sociétés-une politique législative, Étude du Centre de recherche sur le droit des affaires, Paris 1976, S. 283 ff., 304.

36 Eine *Cour d'appel* entspricht hinsichtlich ihrer Funktion im Instanzenzug einem OLG.

37 Urteil vom 22. 5. 1965, La semaine juridique 1965, II, 14274 bis = Recueil Dalloz Sirey 1968, jurisprudence, S. 147.
Zu dieser Entscheidung aus deutscher Sicht: *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 2. Teil, Die juristische Person, S. 59 f.

38 Die klassische, zweigliedrige S.A. der Artt. 89 ff. L. 66 verfügt über die beiden Organe Hauptversammlung und Verwaltungsrat. Letzterer ist gleichzeitig Kontrollinstanz und Exekutive. An seiner Spitze steht der *président-directeur général* (im folgenden *P.D.G.*), dem ein oder mehrere Generaldirektoren, jeweils mit Alleinvertretungsmacht, zugeordnet sind. Daneben gibt es die dem deutschen Modell nachempfundene, dreigliedrige S.A. der Artt. 118 ff. L. 66 mit Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand.

39 *Contin*, L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, Recueil Dalloz Sirey 1968, chronique, S. 45, 49 ff., spricht von einem „Mißbrauch der Leitungsmacht" (*abus de contrôle*).

40 *Trading with the Enemy Act* 50 U.S.C.A. App. §§ 1-44 (1917).

41 Eine Stellungnahme der *Cour de cassation* zu diesem Fall liegt nicht vor, da keine Revision eingelegt wurde.

42 Nach der bis dahin ständigen Praxis hatten die Gerichte einen *administrateur provisoire* nur bestellt, wenn die Geschäftsleitung der betroffenen Gesellschaft nicht ordnungsgemäß funktionierte (und die Maßnahme dem *intérêt social* diente).

43 Das Gericht scheint hiermit anzudeuten, daß es die Nachteiligkeit der von der Konzernmutter angeordneten Vertragskündigung anders beurteilen würde, wenn diese sich zum Nachteilsausgleich verpflichtet hätte. Insofern liegt eine Parallele zur Regelung des § 311 Abs. 2 AktG vor.

44 *Contin*, L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés, Recueil Dalloz Sirey 1968, chronique, S. 51, sieht das *intérêt social* im Anschluß an die *Fruehauf*-Entscheidung im Hinblick auf das Gemeinwohl (*intérêt général*) aus gesamtwirtschaftlicher Sicht: Das Gesellschaftsinteresse bestehe im Gedeihen und Wachstum des *Unternehmens*.

45 *Cour de cassation, Chambre commerciale* vom 21. 1. 1970, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles), IV, Nr. 28, S. 28.

46 *Cour d'appel de Rennes* vom 23. 2. 1968, La semaine juridique 1969, Abteilung II, 16122.

Zustimmung von Verwaltungsrat und Hauptversammlung zur Einbindung der Gesellschaft in einen Konzern keinen Verstoß gegen das Gesellschaftsinteresse.

c. Maillard: Betriebspachtvertrag mit Schwesterunternehmen

Einen Rechtsmißbrauch stellte das Kassationsgericht in folgendem Fall fest[47]: Die Gesellschaft *Maillard frères* hatte mit der eigens dazu von ihren Mehrheitsaktionären gegründeten Gesellschaft *Maillard fils* einen Betriebspachtvertrag vereinbart und letzterer auch ihr Warenlager verkauft. Dadurch hatte *Maillard frères* nach den Feststellungen des Berufungsgerichts trotz des Pachtzinsanspruchs einen Schaden erlitten, der zum Niedergang dieser Gesellschaft zugunsten von deren Mehrheitsaktionären führen mußte, ohne daß diese hierfür „irgendeine Rechtfertigung" hätten geben können. Ziel der Operation sei es gewesen, an den Minderheitsaktionären vorbei auf indirekte Weise das Gesellschaftskapital auf *Maillard fils* zu übertragen. Aufgrund dieser Feststellungen bewertete die *Cour de cassation* den Kaufvertrag hinsichtlich des Warenlagers, den Betriebspachtvertrag sowie den Beschluß der Hauptversammlung von *Maillard frères*, welcher den Betriebspachtvertrag ratifizierte, als rechtsmißbräuchlich und nichtig.[48]

Nach deutschem Konzernrecht würde man hier zu einem ganz ähnlichen Ergebnis kommen: Da der vereinbarte Pachtzins unangemessen niedrig ist und da *Maillard-fils* zu 100 % den Mehrheitsaktionären von *Maillard-frères* gehört, stellt sich der Betriebspachtvertrag wirtschaftlich als verdeckte, gegen die §§ 57 ff. AktG verstoßende Vermögenszuwendung dar. Gemäß den §§ 292 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 ist der Zustimmungsbeschluß folglich anfechtbar. Bei erfolgreicher Anfechtung kann gemäß den §§ 293 Abs. 1, 292 Abs. 1 Nr. 3 auch der Betriebspachtvertrag selbst nicht wirksam werden.[49]

d. Pernot: Freiwillige Verlustübernahme bei Tochterunternehmen

Zur weiteren Verdeutlichung der von der *Cour de cassation* verfolgten Linie sei hier noch der Fall *Pernot*[50] geschildert: Die S.A. *Établissements Pernot* hielt die Anteilsmehrheit der S.A.R.L. *Aubert*, welche in einer völlig anderen Branche tätig war. Der *P.D.G.* von *Pernot*, Vertreter der Gruppe der Mehrheitsaktionäre, war gleichzeitig Geschäftsführer von *Aubert*. Als letztere im Geschäftsabschluß des Jahres 1968 einen beträchtlichen Verlust aufwies, beschloß die Hauptversammlung von *Pernot* mit den Stimmen der Mehrheitsaktionäre, den Verlust der Tochtergesellschaft auszugleichen. Die Minderheitsaktionäre fochten diesen Beschluß mit Erfolg an. Das Revisionsgericht führte aus, trotz ihrer personellen Verflechtung handele es sich um zwei getrennte juristische Personen; die Muttergesellschaft habe im vorliegenden Fall insbesondere wegen der völlig unterschiedlichen Geschäftsaktivitäten weder eine rechtliche noch eine moralische Verpflichtung zum Verlustausgleich getroffen. Der umstrittene Beschluß sei ohne Rücksicht auf das *intérêt social* von *Pernot* einzig mit dem Ziel gefaßt worden, die schlechte Geschäftsführung der S.A.R.L. zu kaschieren und eine entsprechende Inanspruchnahme des *P.D.G.* hierfür abzuwenden. Wesentlich bei der Beurteilung dieser Entscheidung ist die Tatsache, daß Mutter- und Tochtergesellschaft nur kapitalmäßig miteinander verbunden waren, daß eine einheitliche Leitung im Sinne des wirtschaftlichen Konzernbegriffs, wie er dem § 18 AktG zugrundeliegt, aber nicht existierte.

e. Établ. Langlois und Anciens Établ. Piquard: Thesaurierungspolitik

Zuletzt sei noch auf zwei unterschiedliche höchstrichterliche Entscheidungen zur Eigenkapitalbildung durch Gewinnthesaurierung hingewiesen:

1°. In einem Urteil vom 22. 4. 1976[51] bestätigte die *Cour de cassation* die Annulierung eines Gewinnverwendungsbeschlusses der beiden Mehrheitsgesellschafter der S.A.R.L. *Établissements Langlois* durch die Instanzgerichte. Gegen den Willen des klagenden Minderheitsgesellschafters hatte sich die Mehrheit im zwanzigsten Jahr hintereinander und zum sechsten Mal gegen die Stimme des Klägers für die Einstellung des verteilungsfähigen Gewinns in freie Rücklagen entschieden. In dieser Zeit waren nicht ein einziges Mal Dividenden ausgeschüttet oder echte Investitionen getätigt worden, so daß der Rücklagenfonds mittlerweise eine Höhe von zwei Dritteln des Umsatzes erreicht hatte. Das höchste Gericht sah in diesem Beschluß einen *abus de majorité* aufgrund der Tatsache, daß die Mehrheitsgesellschafter als Geschäftsführer Jahr für Jahr beträchtliche Vergütungen bezogen haben. Der Kläger habe nämlich demgegenüber nicht nur keine Dividende bezogen, sondern auch einen Schaden dadurch erlitten, daß seine Gesellschaftsanteile trotz der guten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens an Wert eingebüßt hätten.

2°. Demgegenüber war 15 Jahre zuvor ein *abus de majorité* in dem vieldiskutierten Fall *Anciens établissements Piquard* verneint worden[52]: In den letzten acht Geschäftsjahren hatte die Fa. *Piquard* von 770.000 F nur 100.000 F als Gewinne ausgeschüttet, der Rest war in die Reserven eingestellt worden. Als dies auch für den neunten Abschluß so praktiziert werden sollte, klagten die Minderheitsgesellschafter dagegen. Sie argumentierten, sie würden ihres Gewinnes beraubt und ihre Gesellschaftsanteile würden durch diese Politik an Wert verlieren. Dem hielt das Gericht entgegen, es sei weder ein Verstoß gegen das Gesellschaftsinteresse festzustellen noch die Absicht der Mehrheit, sich auf Kosten der Minderheit zu bereichern.

Bei der Beurteilung von Gewinnthesaurierungen nach deutschem Recht ist zwischen AG und GmbH zu differenzieren: Für erstere ergeben sich die Grenzen der Eigenkapitalbildung auf Kosten der Gewinnauschüttung aus § 254 Abs. 1 AktG, wonach mindestens 4 % des Grundkapitals als Mindestdividende zu verteilen sind, sofern nicht vernünftige kaufmännische Erwägungen höhere Rücklagen rechtfertigen.[53] Diese aktienrechtliche Wertung ist auch bei der zulässigen Thesaurierung in der GmbH zu berücksichtigen.[54] Das schließt aber im Einzelfall weitergehende, aus der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht resultierende Rücksichtnahmepflichten, deren

---

47 *Cassation commerciale* vom 8. 1. 1973, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles), IV, Nr. 13, S. 10.

48 Vgl. demgegenüber eine neue Entscheidung der *Cour d'appel de Paris* vom 24. 1. 1992 (unveröffentlicht, zitiert nach *Viandier, Caussain*, Droit des sociétés, La semaine juridique 1992, édition entreprise, I, 145, S. 220): Hier war die Anfechtung eines Mehrheitsbeschlusses zum Verkauf des Geschäftsbetriebs nicht erfolgreich, weil diese Maßnahme zur Abwendung eines drohenden Konkursverfahrens getroffen worden war.

49 Zu der Frage, ob ein Betriebspachtvertrag überhaupt einer Ratifizierung durch die Hauptversammlung bedarf und ob dafür eine satzungsändernde Mehrheit der Stimmen (vgl. § 293 Abs. 1 AktG) erforderlich ist, siehe unten B. II. 2.

50 *Cassation commerciale* vom 29. 5. 1972, La semaine juridique 1973, II, 17337 mit Anmerkung von *Guyon*.

51 *Chambre commerciale*, Recueil Dalloz Sirey 1977, S. 4; ähnlich dasselbe Gericht in einer Entscheidung vom 6. 6. 1990, Gazette du Palais 1991, Bd. 1, panorama, S. 96: Hier hatten die Minderheitsgesellschafter gegen die Mehrheit auf Schadensersatz wegen rechtsmißbräuchlicher Gewinnthesaurierung geklagt.

52 *Cassation commerciale* vom 18. 4. 1961, Revue trimestrielle du droit commercial 1961, S. 634 *(Houin)*.

53 Ergänzend sanktionieren die §§ 256, 253 AktG Jahresabschlüsse, die in unzulässiger Weise Rücklagen bilden oder Unterbewertungen enthalten.

54 *Scholz-K. Schmidt*, GmbH-Gesetz, 7. Auflage 1988, § 46, Rz. 31; im Ergebnis ähnlich *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 2. Teil, Die juristische Person, S. 276, der unter Berufung auf BGH DB 1974, 716 die „sachgerechte kaufmännische Übung" für das entscheidende Kriterium hält.

genauer Umfang umstritten ist,[55] nicht aus. Man darf danach jedenfalls für den Fall *Établissements Langlois* davon ausgehen, daß deutsche Gerichte zu demselben Ergebnis gekommen wären.

II. Rechtsgeschäftliches Handeln der Geschäftsleitung im Namen der Gesellschaft

In Frankreich fehlt eine den §§ 57 ff. AktG entsprechende Regelung zur Erfassung verdeckter Gewinnausschüttungen, deren Nichtbeachtung generell zur Nichtigkeit solcher Rechtsgeschäfte führen würde. Das unten noch genauer zu untersuchende Verfahren der Vertragskontrolle kann zwar im Einzelfall zu ähnlichen Ergebnissen führen, geht aber wegen seines andersgerichteten Schutzzwecks von unterschiedlichen Prämissen aus. Auch die konzernrechtswissenschaftliche Diskussion ist an dieser Problematik bisher vorbeigelaufen.[56] Nötig ist deshalb eine Rückbesinnung auf die Grundlagen des Gesellschaftsrechts und des allgemeinen Zivilrechts.

Kapitalgesellschaften werden beim Abschluß von Rechtsgeschäften von ihren Organen vertreten. Das sind für die S.A. in erster Linie der *P.D.G.* sowie seine Generaldirektoren. Dem Verwaltungsrat als solchem kommt daneben als nicht ständigem Organ nur in Ausnahmefällen Bedeutung zu.[57] Für die S.A.R.L. handelt der Geschäftsführer.

Die Frage nach der Wirksamkeit nachteiliger Rechtsgeschäfte ist demnach zunächst eine Frage nach dem Umfang der Vertretungsmacht dieser Organe[58] (1.). Des weiteren ist sie nach französischem Verständnis gemäß dem *ultra vires* - Prinzip auch abhängig von der internen Organkompetenz, welche durch die Kompetenzen der übrigen Gesellschaftsorgane, insbesondere der Gesellschafterversammlung beschränkt wird (2.). Möglichen Interessenkonflikten soll das spezielle Verfahren der Vertragskontrolle vorbeugen (3.).

1. Vertretungsmacht der Geschäftsleitung

Um sowohl dem *principe de spécialité*[59] juristischer Personen als auch den Erfordernissen des Verkehrsschutzes Rechnung zu tragen, unterscheidet das Gesetz bei der Vertretungsmacht zwischen dem Innenverhältnis der Gesellschaft zu den Gesellschaftern und zu den Mitgliedern der Leitungsorgane auf der einen Seite (a.) sowie dem Außenverhältnis zu gesellschaftsfremden Dritten auf der anderen Seite (b.).[60] Besonderheiten gelten im Falle des Mißbrauchs der Vertretungsmacht (c.).

a. Wirksamkeit interner Rechtsgeschäfte

In ihrem Verhältnis zur Gesellschaft und zu den Gesellschaftern sind *P.D.G.* (Art. 113 Abs. 2 L. 66), Generaldirektoren (Art. 117 Abs. 2 L. 66) und Verwaltungsrat[61] (Art. 98 Abs. 1 L. 66) einer S.A. ebenso wie der Geschäftsführer einer S.A.R.L. (Art. 49 Abs. 2, Abs. 3 L. 66) an den Gesellschaftsgegenstand (*objet social*) gebunden. Dies hat zur Folge, daß Rechtsgeschäfte, die ein Gesellschaftsorgan im Namen der Gesellschaft mit sich selbst oder mit einzelnen Gesellschaftern abschließt, unabhängig von ihrer Nachteiligkeit dann unwirksam sind, wenn sie nicht mehr im Rahmen des *objet social* liegen.[62]

Strenger ist hier die deutsche Regelung der §§ 57, 58 und 60 AktG: Hiernach sind Austauschgeschäfte mit unangemessenem Äquivalenzverhältnis zwischen einer AG und einzelnen Aktionären als verdeckte Gewinnausschüttungen nach § 134 BGB nichtig, sofern nicht spätestens am Ende des Geschäftsjahres gemäß § 311 Abs. 2 AktG ein Ausgleich erfolgt.[63] Eine Beschränkung dieser Rechtsfolge auf außerhalb des Gesellschaftszwecks liegende Geschäfte besteht nicht.

Für die GmbH kommt es bei verdeckten Gewinnausschüttungen (§§ 30, 31 GmbHG) über § 134 BGB[64] zur Nichtigkeitsfolge nur, soweit das Stammkapital nicht gedeckt ist. Hier wirkt sich der geringere Kapitalerhaltungsschutz gegenüber der S.A.R.L. aus.

b. Wirksamkeit externer Rechtsgeschäfte

Rechtsgeschäfte mit Dritten sind selbst dann wirksam, wenn die Geschäftsleitung hierbei den Bereich des *objet social* verläßt, es sei denn, der Dritte wußte dies oder hätte dies wissen müssen, wobei die bloße Veröffentlichung der Gesellschaftssatzung nicht ausreicht. Dies ergibt sich aus den Artt. 98 Abs. 2, 113 Abs. 3 (S.A.) bzw. 49 Abs. 4 L. 66 (S.A.R.L.).[65]

Das Handelsgericht Paris hat im Fall *Bouygues/Patrimoine Participations*[66] die Bösgläubigkeit des Käufers von Aktien, die ihm der *P.D.G.* einer Holding in Überschreitung von deren *objet social* verkauft hatte, aus den Umständen des Einzelfalles, insbesondere aus dem Bekanntheitsgrad der Holding und aus der Professionalität des Käufers selbst geschlossen.

c. Mißbrauch der Vertretungsmacht

Nach dem allgemeinen Grundsatz *fraus omnia corrumpit* sind interne wie externe Rechtsgeschäfte nichtig, wenn sie von Seiten der Geschäftsleitung in zweckwidriger Ausnützung der Vertretungsmacht in dolosiver Weise (*fraude, dol*[67]) bewußt entgegen dem *intérêt social* getätigt wurden und die andere Vertragsseite davon wußte (*collusion*).[68] Dieser Tatbestand kommt insbesondere bei veruntreuenden Vermögensverschiebungen zwischen Konzerngesellschaften mit gemeinsamen Geschäftsleitern zum Tragen. So wurden im oben zitierten *Maillard*-Fall sowohl der Betriebspachtvertrag als auch der Kaufvertrag bezüglich des Warenlagers wegen „*fraude*" für nichtig erklärt.

Allgemein dürfte diese Fallgruppe im Konzern einen wichtigen Teil derjenigen Vermögensverlagerungen erfassen, die nach deutschem Verständnis als verdeckte Gewinnausschüttungen klassifiziert werden.[69]

2. Kompetenz der Geschäftsleitung

Die gesetzliche Kompetenzverteilung der Gesellschaftsorgane beschränkt die Vertretungsmacht der Geschäftsleitung nicht nur im Innenverhältnis,[70] sondern auch gegenüber Dritten.

---

55 *Lutter/Hommelhoff*, GmbH-Gesetz, 13. Auflage 1991, § 29, Rz. 24 f.

56 Einzige Ausnahme scheint die Arbeit von *Ohl*, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, 1982, zu sein.

57 Grundsätzlich besteht zwischen Verwaltungsrat und *P.D.G.* eine konkurrierende Zuständigkeit (*Merle*, Droit commercial, Sociétés commerciales, 2. Auflage 1990, Rz. 425.

58 *Hémard, Terré, Mabilat*, Sociétés commerciales, Bd. 1, Paris 1972, Nr. 471.

59 Siehe oben Teil 1. B.

60 Vgl. die entsprechende Regelung in § 82 AktG.

61 Bei der dreigliedrigen S.A. gilt für den Vorstand die entsprechende Vorschrift des Art. 124 L. 66.

62 Für die S.A.: *Merle*, Droit commercial, Sociétés commerciales, 2. Auflage 1990, Rz. 403; für die S.A.R.L: *Bézard*, in: Jurisclasseur Sociétés Traité, Fascicule 74-2 (1975), Nr. 12.

63 *Ebenroth*, Die verdeckten Vermögensverlagerungen im transnationalen Unternehmen, 1979, S. 439.

64 Statt aller Rowedder-*Rowedder*, GmbHG, 2. Auflage 1990, § 30, Rz. 16.

65 In der Fassung der Verordnung vom 20. 12. 1969, mit welcher die erste EG-Gesellschaftsrichtlinie umgesetzt wurde.

66 Urteil vom 28. 6. 1982, La semaine juridique 1983, II, 20119 (mit kritischer Anmerkung von *Viandier*).

67 Vgl. Art. 1992 *Code Civil*.

68 Z.B. *Cour de cassation, Chambre des requêtes* vom 14. 4. 1908, Dalloz périodique 1908, Bd. 1, S. 344; *Cassation civile* vom 9. 6. 58, Recueil Dalloz 1958, sommaires S. 130.
Zum Mißbrauch der Vertretungsmacht nach der deutschem Rechtsprechung: BGHZ 50, 112.

69 Zur Anwendung der Lehre vom Mißbrauch der Vertretungsmacht auf verdeckte Gewinnausschüttungen einer AG und ihrem Verhältnis zu den §§ 57 ff. AktG: *Bommert*, Verdeckte Vermögensverlagerungen im Aktienrecht, 1989.

70 Ein ähnlicher kompetenzrechtlicher Ansatz für interne Rechtsgeschäfte, der sich auf BGHZ 38, 26 stützt, findet sich für die GmbH bei *Schulze-Osterloh*, Die verdeckte Gewinnausschüttung bei der

Die Änderung der Gesellschaftssatzung zählt zu den originären Kompetenzen der Gesellschafterversammlung.[71] Interessant in der Praxis ist die Frage der indirekten Verletzung dieser Kompetenz, wenn eine rechtsgeschäftliche Geschäftsführungsmaßnahme *de facto* den Gesellschaftszweck beeinträchtigt oder sogar beseitigt.[72]

So kann z.B. der Verwaltungsrat einer S.A., welche die Bewirtschaftung von Eisenerzminen betreibt, eigenmächtig nicht wirksam[73] sämtliche Abbaukonzessionen an eine Konkurrenzfirma veräußern, da hierdurch deren Gesellschaftszweck hinfällig wird.[74] Ebensowenig ist der Verwaltungsrat einer Holding, deren satzungsmäßiger Gesellschaftszweck im Erwerb und Verkauf von Gesellschaftsanteilen an Presseunternehmen besteht, in der Lage, ohne satzungsändernden Beschluß der Hauptversammlung die Anteilsmehrheit an einer bestimmten Zeitung zu veräußern, wenn deren tatsächlicher und eigentlicher Gesellschaftszweck in der Beherrschung eben dieser Zeitung besteht und wenn diese Beteiligung den überragenden Anteil am Gesellschaftsvermögen der Holding ausmacht.[75]

Auf der anderen Seite hat der Verwaltungsrat die Kompetenz, einen von mehreren Geschäftsbetrieben zu veräußern oder mit dem Kaufpreis aus der Veräußerung eines Geschäftsbetriebs einen neuen zu kaufen, solange die Geschäftstätigkeit dieselbe bleibt.[76] Um Schwierigkeiten beim Abschluß von Betriebspachtverträgen[77] zu vermeiden, sehen Gesellschaftssatzungen in der Praxis in der Regel vor, daß die Geschäftstätigkeit nach Wahl der Geschäftsleitung[78] „direkt oder indirekt" ausgeübt werden darf.[79]

3. Vertragskontrolle

a. S.A.

Ein besonderes Kontrollsystem besteht allerdings nach den Artt. 101 ff. L. 66[80] für Verträge, die eine S.A. mit einem Mitglied ihres Verwaltungsrats oder einem ihrer Generaldirektoren schließt oder an welchem dieses Mitglied in indirekter Weise[81] persönlich interessiert ist (Art. 101 Abs. 1, Abs. 2 L. 66). Betroffen sind insbesondere Verträge einer S.A. mit anderen Unternehmen, wenn ein Verwaltungsratsmitglied Eigentümer oder unbeschränkt haftender Gesellschafter dieses Unternehmens ist oder auch dort Funktionen in der Geschäftsleitung bekleidet (Art. 101 Abs. 3 L. 66). Solche Verträge[82] bergen nämlich typischerweise die Gefahr, daß sie bestimmte, die S.A. benachteiligende Regelungen enthalten. Das Gesetz, das im Unterschied zum Selbstkontrahierungs- und Doppelvertretungsverbot des § 181 BGB speziell auch Konzernsituationen avisiert,[83] schreibt für sie ein zweistufiges Zustimmungs- und Genehmigungsverfahren vor.

1°. Zunächst hat das betroffene Mitglied der Geschäftsleitung den Verwaltungsrat[84] zu informieren, sobald es Kenntnis erlangt von einem beabsichtigten Vertragsschluß der Gesellschaft, bei welchem die in Art. 101 L. 66 definierte Interessenkollision auftritt (Art. 103 Abs. 1 L. 66). In der Praxis reichen die Mitglieder der Geschäftsleitung bereits bei Dienstantritt dem *P.D.G* eine Liste ein mit der Angabe sämtlicher Unternehmen, an denen sie interessiert im Sinne des Art. 101 sind. Der Verwaltungsrat entscheidet sodann, ob der geplante Vertragsschluß autorisiert wird. Das betroffene Mitglied der Geschäftsleitung nimmt nicht an der Abstimmung teil (Art. 103 Abs. 1 L. 66). Pauschale Ermächtigungen im voraus für unbestimmte Fälle und auf unbestimmte Zeit sind unwirksam.[85]

2°. Binnen eines Monats hat der *P.D.G.* sodann dem Abschlußprüfer Mitteilung von dem autorisierten Vertrag zu machen.[86] Der Abschlußprüfer fertigt einen Spezialbericht (*rapport spécial*) an, der alle betroffenen, im Laufe des Geschäftsjahres abgeschlossenen Verträge aufzählt sowie sämtliche Angaben zu deren Inhalt enthält, die eine Bewertung der Verträge erlauben. Dieser Bericht enthält auch Angaben über Verträge, die dem Abschlußprüfer zwar nicht mitgeteilt wurden, die er aber im Zuge seiner Ermittlungen aufdeckt, egal, ob sie autorisiert wurden oder nicht.[87] Nach Anhörung des Berichts des Abschlußprüfers beschließt die jährliche Hauptversammlung über die Zustimmung zu den einzelnen Verträgen.

Das betroffene Mitglied der Geschäftsleitung darf nach Art. 103 Abs. 4 L. 66 – sofern es überhaupt Aktionär ist –

GmbH als kompetenzrechtliches Problem. Festschrift für Stimpel, 1985, S. 487, 493 ff.: Er sieht jedes unausgewogene Rechtsgeschäft des Geschäftsführers als (verdeckte) Gewinnausschüttung an. Hierfür sei allein die Gesellschafterversammlung zuständig. Der Geschäftsführer handele in diesen Fällen daher als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Diese Position kommt der oben zitierten Ansicht *Ohls* (Fn. 17) nahe.

71 Art. 153 Abs. 1 L. 66 für die S.A. (außerordentliche Hauptversammlung); Art. 60 L. 66 für die S.A.R.L.

72 Zur sogenannten „faktischen Satzungsänderung" durch die Änderung des Unternehmensgegenstands ohne förmlichen Beschluß nach deutschem Recht: BGHZ 83, 122, 130 („Holzmüller"); kritisch: *Ebenroth*, Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle – Ein Beitrag zu den Kompetenzen von Vorstand und Hauptversammlung, 1987, S. 34 ff.

73 Anders der BGH im „Holzmüller"-Fall (BGHZ 83, 122, 132): Unter Berufung auf § 82 Abs. 1 AktG wird die eigenmächtige Betriebsausgliederung durch den Vorstand im Außenverhältnis zum Vertragspartner grundsätzlich für wirksam gehalten, sofern nicht die Grundsätze vom Mißbrauch der Vertretungsmacht eingreifen. Die interne Kompetenzüberschreitung wird hier also nicht als *ultra vires*-Problem verstanden. Hierzu *Ebenroth*, Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle, 1987, S. 36 f., S. 78.

74 *Cour d'appel de Paris* vom 14. 3. 1957, Gazette du Palais 1957, Bd. 2, jurisprudence S. 15; vgl. auch Art. 1844-7-2° *Code Civil*: Eine Gesellschaft wird durch das Erreichen oder das Unmöglichwerden ihres Zwecks aufgelöst (so auch § 726 BGB).

75 *Cour d'appel de Grenoble* vom 31. 5. 1983, La semaine juridique, 1984, II, 20177 („*Dauphiné Libéré*").

76 *Merle*, Droit commercial, Sociétés commerciales, 2. Auflage, Rz. 404; *Guyon*, Droit des affaires, Bd. 1, Droit commercial général et sociétés, 5. Auflage, Paris 1988, Nr. 33.

77 Vgl. den *Maillard*-Fall (oben B. I. 2. c.): Hier hatte die Hauptversammlung den Betriebspachtvertrag ratifiziert. Der Beschluß (und der Vertrag) war aber erfolgreich wegen *abus de majorité* angefochten worden.

78 Im „Holzmüller"-Fall enthielt die Gesellschaftssatzung gerade keine ausdrückliche Wahlmöglichkeit zugunsten des Vorstands. Deshalb hätte nach Ansicht des BGH dort der Vorstand nach § 119 Abs. 2 AktG eine Entscheidung der Hauptversammlung über die Ausgliederung des Geschäftszweigs herbeiführen müssen.

79 *Merle*, Droit commercial, Sociétés commerciales, 2. Auflage, Rz. 404, Fn. 3).

80 Diese Vorschriften beziehen sich auf die zweigliedrige S.A. (s.o. I. 2. a.). Zu beachten ist, daß nach Art. 91 L. 66 auch juristische Personen Mitglieder des Verwaltungsrats sein können. Dies ist eine besonders konzernrelevante Konstellation. Die Art. 143 ff. L. 66 enthalten eine entsprechende Regelung für die dreigliedrige S.A. Erfaßt sind dort Verträge, an denen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder interessiert sind. Nach Art. 135 L. 66 können auch juristische Personen Mitglied des Aufsichtsrats sein. Der Vorstand darf sich dagegen auschließlich aus natürlichen Personen zusammensetzen (Art. 120 Abs. 3 L. 66).

81 *Mestre*, Les implications juridiques de l'abandon de créances, Bulletin Joly 1984, doctrine, S. 1057, 1059, scheint der Meinung zu sein, von einem „indirekten Interesse" sei im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft grundsätzlich immer auszugehen.

82 Umfaßt sind alle Arten von Verträgen wie z. B. Kauf-, Pacht-, Dienstleistungs-, Konzessions- oder Darlehensverträge.

83 *Vanhaecke*, Les groupes de sociétés, Paris 1962, S. 330 zur vergleichbaren Vorgängerregelung des Art. 40 des Gesetzes vom 4. 3. 1943.

84 Bzw. den Aufsichtsrat, Art. 145 L. 66.

85 *Cour d'appel de Paris* vom 23. 11. 1955, Gazette du Palais 1956, Bd. 1, jurisprudence S. 40. Hierin liegt ein entscheidender Unterschied zu § 181 BGB, der durch eine entsprechende Klausel im Gesellschaftsvertrag derogiert werden kann und deshalb in der Praxis häufig wirkungslos bleibt.

86 Art. 103 Abs. 2 L. 66 i.V.m. Art. 91 Abs. 1 des Dekrets Nr. 67-236 vom 23. 3. 1967, im folgenden D. 67 (Ausführungsverordnung zum L. 66).

87 Réponse ministérielle, Journal Officiel de la République Française, Débats parlementaires, Assemblée nationale vom 8. 3. 1969, S. 595.

nicht an der Abstimmung teilnehmen. Merkwürdigerweise ist aber eine Muttergesellschaft selbst als Mehrheitsaktionärin stimmberechtigt, wenn in der Hauptversammlung ihrer Tochtergesellschaft über einen konzerninternen Vertrag abgestimmt wird und dieser Vertrag wegen gemeinsamer Geschäftsleiter dem Verfahren nach den Artt. 101 ff. L. 66 unterfällt.[88] Aus der Sicht der Muttergesellschaft ist es daher ratsam, nicht selbst eine Funktion im Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft zu übernehmen, sondern hierfür Vertrauensleute zu bestellen.

Mißbilligt die *Hauptversammlung* einen Vertrag, ist der interessierte Geschäftsleiter und je nach den Umständen auch der gesamte Verwaltungsrat der Gesellschaft zwar schadenersatzpflichtig (Art. 104 Abs. 2 L. 66), der Vertrag bleibt jedoch wirksam (Art. 104 Abs. 1 L. 66).

Verträge, die bereits ohne vorherige Zustimmung des *Verwaltungsrats* abgeschlossen wurden, können dagegen binnen drei Jahren von den Gesellschaftsorganen oder den Aktionären gerichtlich *angefochten* werden, wenn die S.A. einen Schaden erlitten hat (Art. 105 Abs. 1 L. 66). Dem wird man auch die Fälle gleichstellen müssen, in welchen die von der Muttergesellschaft in den Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft entsandten Mitglieder ihre Zustimmung zu einem nachteiligen Vertrag in loyalitätswidriger und bewußter Verkennung des *intérêt social* der Tochtergesellschaft erteilt haben (*abus de majorité, abus de droit*).[89] Die S.A. selbst darf die Ausführung dieser Verträge im Wege der Einrede auch dann noch verweigern, wenn die Verjährungsfrist abgelaufen ist.[90]

Der anfechtbare Vertrag kann aber geheilt werden nach Art. 105 Abs. 3 L. 66 durch einfachen Mehrheitsbeschluß der Hauptversammlung auf der Grundlage eines weiteren Spezialberichts des Abschlußprüfers, welcher über die Umstände und die Gründe der fehlenden Autorisierung des Vertrags durch den Verwaltungsrat Auskunft gibt. Auch hier wieder wird man der Souveränität der Hauptversammlung nach dem Grundsatz des *abus de majorité* Grenzen ziehen müssen.

b. S.A.R.L.

Für die S.A.R.L. besteht gemäß Artt. 50 f. L. 66 ein ähnliches, aber abgeschwächtes Verfahren: Verträge zwischen der Gesellschaft und ihren Geschäftsführern oder ihren Gesellschaftern sowie auch Verträge der S.A.R.L. mit anderen Gesellschaften, bei denen ein Geschäftsführer oder Gesellschafter der S.A.R.L. persönlich haftender Gesellschafter oder Mitglied der Geschäftsleitung ist, bedürfen der Billigung der Gesellschafterversammlung. Bei fehlender Billigung bestehen Schadensersatzansprüche der S.A.R.L. gegen den betreffenden Geschäftsführer oder Gesellschafter; anfechtbar sind diese Verträge aber nicht (Art. 50 Abs. 4 L. 66).

c. Ausnahmen

Ausgenommen von der Vertragskontrolle sind sowohl für die S.A. als auch für die S.A.R.L. „laufende Geschäfte" , die zu „normalen Bedingungen" geschlossen werden (Artt. 102 bzw. 50-1 L. 66). Unter „laufenden Geschäften" versteht man Vereinbarungen, die die Gesellschaft gewöhnlicherweise trifft[91] und die nicht über den Gesellschaftsgegenstand hinausgehen.[92] „Normale Bedingungen" sind Marktbedingungen, also solche, aus denen der Interessierte keinen Vorteil zieht, den nicht auch jeder Dritte, z. B. als Lieferant oder Kunde der Gesellschaft ziehen könnte.[93] Der Vergleich kann auch gegenüber anderen Gesellschaften derselben Branche erfolgen.[94] Fehlt jeder Vergleichsmaßstab, orientiert man sich an den angefallenen Selbstkosten.

Dieser Vergleichsmaßstab erinnert an die steuerrechtliche *arm's length*-Regel zur Bewertung verdeckter Gewinnausschüttungen.[95] Dieselben Abgrenzungsprobleme tauchen bei der Ermittlung der Nachteiligkeit eines Rechtsgeschäfts (oder einer Maßnahme) nach § 311 AktG auf.[96]

Fraglich ist, ob die innerhalb eines Konzerns gewährten, vertraglichen Sondervorteile „normale Bedingungen" sind. In der französischen Lehre wird zum Teil die Auffassung vertreten, im Hinblick auf die Eigenheiten von Konzernbeziehungen und im Interesse ihres guten Funktionierens müsse diese Ausnahmeregelung in einer besonderen Weise ausgelegt werden. Vergleichsmaßstab für die Beurteilung einer Vertragsbedingung als „normal" seien nur die übrigen Konzerngesellschaften, nicht etwa eine fiktive unabhängige Gesellschaft.[97] Die französische Börsenaufsichtsbehörde C.O.B. (*commission des opérations de bourse*)[98] vertritt die Auffassung, für die Beurteilung der Gegenleistung, die eine Konzerntochter für Vermögenszuwendungen an die Muttergesellschaft erhalte, sei nicht allein auf den bezahlten Preis, sondern auch auf die verschiedenen Vorteile abzustellen, die aus der Konzernzugehörigkeit resultieren, wie z.B. Vorzugslieferungen, finanzielle Vorzugsbehandlungen oder sogar der (dem guten Namen des Konzerns zu verdankende) originäre und nicht selbständig bilanzierbare *Goodwill* des Tochterunternehmens.[99] Diese Ansicht scheint auf das bedeutende *Willot*-Urteil der 11. Strafkammer des Landgerichts Paris vom 16. 5. 1974[100] zurückzugehen,[101] in welchem unter strafrechtlichen Aspekten zu der Frage unausgewogener Austauschgeschäfte im Konzern Stellung bezogen wurde.

In der Praxis ist das Institut der Vertragskontrolle bei Personalverflechtungen häufig kein wirksamer Schutz gegen nachteilige Rechtsgeschäfte zu Gunsten einer anderen Konzerngesellschaft. Die herrschende Gesellschaft wird sich gewöhnlich

88 *Cour d'appel de Paris* vom 18. 12. 1990, Bulletin mensuel Joly 1991, S. 604 = La semaine juridique 1992, édition entreprise, II, 304 mit Anmerkung *Vallansan*.

89 Vgl. *Béjot*, La protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne, 1976, S. 158, der unter Berufung auf das *Fruehauf*-Urteil (oben B. I. 2. a.) der Meinung ist, *abus de majorité* könne es auch bei Beschlüssen des Verwaltungsrats geben.

90 *Mercadal/Janin*, in: Mémento pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, Ausgabe 1992, Nr. 1395.

91 Zu Gesellschafterdarlehen siehe *Cour d'appel de Paris* vom 10. 5. 1972, Bulletin mensuel Joly 1972, S. 503.

92 Nach Ansicht *Mestres*, Les implications juridiques de l'abandon de créances, Bulletin Joly 1984, 1057, 1060, dürften Darlehen zwischen Konzerngesellschaften in der Regel wohl über den Gesellschaftszweck der Darlehensgeberin hinausgehen, wenn es sich nicht um ein speziell als „Konzernbank" funktionierendes Unternehmen handelt.

93 *Mercadal/Janin*, in: Mémento pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, Ausgabe 1992, Nr. 1383.

94 *Mestre*, Les implications juridiques de l'abandon de créances, Bulletin Joly 1984, 1057, 1060.

95 Hierzu ausführlich: *Ebenroth*, Code of Conduct – Ansätze zur vertraglichen Gestaltung internationaler Investitionen, 1987, S. 166 ff.

96 Vgl. nur *Koppensteiner*, in: Kölner Kommentar zum AktG, 2. Auflage, § 311, Rz. 38 ff.

97 *Ohl*, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, 1982, S. 159 ff.; a.A. *Vanhaecke*, Les groupes de sociétés, 1962, S. 338, Fn. 36.

98 Die C.O.B. sorgt nicht nur für den ordnungsgemäßen Ablauf des Wertpapierhandels, sondern überwacht auch im Interesse der Investoren und Sparer die Geschäftstätigkeit der Emissionsgesellschaften (Verordnung Nr. 67-833 vom 28. 8. 1967). Sie verfügt über umfangreiche Kompetenzen und ist bei börsennotierten Gesellschaften sogar berechtigt, die gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern für einzelne, verdächtige Geschäftsführungsmaßnahmen zu beantragen (Art. 226 Abs. 2 L. 66).

99 Bulletin mensuel de la Commission des opérations de bourse, Nr. 138, Juni 1981, zitiert nach: *Bézard/Chaput*, La commission des opérations de bourse (C.O.B.) et la protéction des actionnaires minoritaires dans les groupes de sociétés, Revue des sociétés 1982, 481, 498.

100 Recueil Dalloz Sirey 1975, jurisprudence, S. 37; hierzu unten bei C. II. 2.

101 So jedenfalls *Bézard/Chaput*, La commission des opérations de bourse (C.O.B.) et la protection des actionnaires minoritaires dans les groupes de sociétés, Revue des sociétés 1982, 481, 498.

in der Hauptversammlung durchsetzen, so daß den außenstehenden Gesellschaftern, sofern es überhaupt welche gibt, nur die Möglichkeit bleibt, den Zustimmungs- oder Heilungsbeschluß der Mehrheit unter Berufung auf einen *abus de majorité* anzufechten. Der durch die primär dem Minderheitenschutz dienende Vertragskontrolle erzielte Kapitalschutz muß zwangsläufig bei Einmanngesellschaften völlig leerlaufen. Dementsprechend sollen nach einer Entscheidung des *Tribunal de commerce de Paris*[102] vom 26. 4. 1990 die Artt. 101 ff. L. 66 bei Verträgen zwischen einer Muttergesellschaft und deren 100%iger Tochtergesellschaft gar keine Anwendung finden. Im deutschen Recht ist bei der GmbH dagegen in analoger Anwendung der Novellenregelung des § 35 Abs. 4 GmbHG in Verbindung mit § 181 BGB die Mehrfachvertretung durch gemeinsame Geschäftsleiter in diesen Fällen untersagt vorbehaltlich einer Befreiung durch die Satzung.[103]

C. Verantwortlichkeiten für benachteiligende Maßnahmen

Zunächst folgt aus dem Prinzip der Haftungsbeschränkung der juristischen Person in Frankreich ebenso wie in Deutschland, daß eine Konzerngesellschaft grundsätzlich nicht für die Schulden einer anderen Konzerngesellschaft haftet.[104] Das bedeutet, daß der Muttergesellschaft aufgrund der Tatsache der Konzernierung als solcher keine Verantwortlichkeiten erwachsen. Mißbilligt und mit zivilrechtlichen (I.) und strafrechtlichen (II.) Haftungsfolgen verbunden werden jedoch bestimmte Arten der Konzernleitung, die gegen das Prinzip der Autonomie des Gesellschaftsvermögens (*autonomie patrimoniale*) verstoßen.

I. Zivilrechtliche Verantwortlichkeiten

1. Allgemeine Geschäftsleiterhaftung

Die Verwaltungsräte und Generaldirektoren bzw. die Vorstandsmitglieder einer sich für ein anderes Konzernunternehmen opfernden S.A.[105] sind ebenso wie die Geschäftsführer einer S.A.R.L. ihrer Gesellschaft gegenüber zivilrechtlich für den dadurch entstandenen Schaden verantwortlich, wenn diese Aufopferung nicht im Eigeninteresse der Gesellschaft liegt und objektiv aus einer *ex ante*-Sicht als Fehler in der Geschäftsführung (*faute de gestion*) angesehen werden muß. Ebenso wie beim *abus de majorité*,[106] wo es um die Frage der Wirksamkeit einseitiger Mehrheitsbeschlüsse geht, ist also auch bei der Haftung der Geschäftsleiter das *intérêt social* Maßstab der Beurteilung.[107] Die Verantwortlichkeit tritt unabhängig davon ein, ob die Gesellschaftsorgane die nachteilige Maßnahme aus eigenem Antrieb bewirkt haben, ob sie dabei nur einen Beschluß der Gesellschafterversammlung ausführten,[108] ob sie unter dem Druck der Konzernleitung standen oder ob die Konzernleitung an ihnen vorbei direkt auf das Personal ihrer Gesellschaft Einfluß genommen hat. Im letzteren Fall liegt das Verschulden im Dulden dieser sich negativ auswirkenden Einflußnahme, da sie als ordentlich bestellte Gesellschaftsorgane dagegen hätten einschreiten müssen.[109]

Während in § 311 AktG[110] das Eigeninteresse der abhängigen Gesellschaft im Sinne eines Kontokorrentvorbehalts konkretisiert wird, der die Einzelabrechnung nachteiliger Maßnahmen zugunsten einer Saldierung am Ende des Geschäftsjahrs[111] vermeidet, sucht man eine derartige Abgrenzung des *intérêt social* eines konzernierten Unternehmens im französischen Gesetz vergebens. Das läßt der Geschäftsleitung einer Tochtergesellschaft und damit auch der Konzernleitung mehr Spielraum hinsichtlich Art und Zeitpunkt eines Nachteilsausgleichs. Damit korrespondiert aber eine Unsicherheit hinsichtlich der Grenzen der Ausgleichsfähigkeit.

Insbesondere ist weder in der einschlägigen Rechtsprechung noch in der Literatur geklärt, ob der Ausgleich in zeitlichem oder finalem Zusammenhang mit der nachteiligen Geschäftsführungsmaßnahme erfolgen muß und ob er quantifizierbar[112] sein muß. Die *Chambre commerciale* der *Cour de cassation* hat sich zu diesen Fragen bisher noch nicht geäußert.

Immerhin gibt es – wie bereits oben angedeutet – eine auch für Zivilrechtler interessante Strafrechtsprechung, welche die (strafrechtlichen) Anforderungen an die Geschäftsleitung zur Wahrung des *intérêt social* einer abhängigen Gesellschaft bei konzerninternen Vermögenszuwendungen einzugrenzen versucht. Hierauf werden wir später noch ausführlich zurückkommen.[113]

2. Ausfallhaftung, Konkurserstreckung[114]

Eine verschärfte Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung einer juristischen Person besteht im Insolvenzfall durch die Ausfallhaftung der *action en comblement du passif social*[115] des Art. 180 des Insolvenzgesetzes vom 25. 1. 1985[116] sowie durch die Möglichkeit der Eröffnung eines weiteren Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Geschäftsleiter (*extension du redressement judiciaire*) wegen Mißbrauchs der Leitungsmacht nach Art. 182 desselben Gesetzes.

Als besonders geeignet für die Erfassung konzerntypischer Beherrschungssituationen erscheinen diese beiden Tatbestände deshalb, weil die Haftung neben den ordnungsgemäß bestellten Mitgliedern der Geschäftsführungsorgane (*dirigeants de droit*[117]) auch diejenigen natürlichen und juristischen

102 Revue de jurisprudence commerciale, 1991, S. 35.

103 *Schneider*, Die Vertretung einer GmbH bei Rechtsgeschäften mit ihren Konzernunternehmen, BB 1986, 201, 206.

104 *Cassation commerciale* vom 24. 5. 1982, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles), Abteilung IV, S. 171, Nr. 195 = Revue des sociétés 1983, 361 mit Anmerkung *Béguin*.

105 Artt. 244, 249 L. 66; ist das Organmitglied eine juristische Person, haftet zusätzlich deren Repräsentant in diesem Organ nach den Artt. 91 bzw. 135 L. 66.
Zu beachten ist, daß im Gegensatz zu § 147 AktG auch der kleinste Minderheitsaktionär zugunsten seiner Gesellschaft die Geschäftsleitung auf Schadensersatz verklagen kann (Art. 245 L. 66).

106 Siehe oben B. I. 1.

107 Für die S.A.R.L. ist die Bindung des Geschäftsführers an das *intérêt social* ausdrücklich in Art. 13 Abs. 1 L. 66 erwähnt. Dieses Prinzip gilt aber auch für alle anderen Gesellschaften.

108 *Cassation commerciale* vom 7. 10. 1974 (La semaine juridique 1975, II, 18129, mit Anmerkung von *Grua*): Haftung des *P.D.G.* einer S.A. für den Ausfall mehrerer Darlehen, welche er im Namen seiner Gesellschaft und in Ausführung eines entsprechenden Hauptversammlungsbeschlusses einer anderen Gesellschaft gewährt hatte.

109 *Hémard, Terré, Mabilat*, Sociétés commerciales, Bd. 2, 1974, Nr. 1185.

110 § 311 AktG modifiziert insoweit die Haftung des Vorstands nach § 93 AktG; siehe nur *Koppensteiner*, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage 1987, § 311, Rz. 106.

111 Dazu *Ebenroth*, Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen, 1979, S. 439.

112 Allgemeine Meinung zu § 311 AktG; siehe nur *Koppensteiner*, in Kölner Kommentar zum AktG, 2. Auflage 1987, § 311, Rz. 66 ff.

113 Siehe unten C. II.

114 Deutschsprachiger Überblick hierzu: *Zahn*, Geschäftsleiterhaftung und Gläubigerschutz bei Kapitalgesellschaften in Frankreich, 1986, insbesondere S. 85 ff.; *Angermüller*, Die persönliche Haftung von Unternehmensleitern, insbesondere Leitern juristischer Personen, bei Insolvenz des Unternehmens nach dem französischen Insolvenzgesetz vom 13. Juli 1967, insbesondere S. 101 ff., 207 ff. (infolge einer Gesetzesänderung etwas veraltet).

115 Zur kollisionsrechtlichen Qualifikation der Ausfallhaftung: MünchKomm-*Ebenroth*, 2. Auflage 1990, Nach Art. 10 EGBGB, Rz. 323 ff.; *Ebenroth/Kieser*, Die Qualifikation der „action en comblement du passif" nach Art. 180 des neuen französischen Insolvenzrechts, KTS 1988, 19 ff.

116 Loi no. 85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, im folgenden L. 85.

117 Es darf daran erinnert werden, daß nach Art. 91 L. 66 auch juristische Personen als Mitglieder des Verwaltungsrats bestellt werden können. Art. 180 L. 66 erfaßt dann sowohl die juristische Person als solche als auch deren ständigen Vertreter im Verwaltungsrat als *dirigeants de droit*.

Personen erfaßt, die als faktische Geschäftsleiter (*dirigeants de fait*) tatsächlich die Gesellschaft leiten.[118] Nach einer allgemein anerkannten Definition versteht man unter *dirigeant de fait* denjenigen, der in eigener Souveränität, frei und unabhängig durch positives Tun tatsächlich die Geschäfte leitet.[119]

Im Konzern bilden die Interessenverflechtung zwischen den einzelnen Gesellschaften, die Abhängigkeit, in welcher sich eine Gesellschaft gegenüber der Konzernmutter befindet, sowie der bestimmende Einfluß letzterer auf die Geschäftstätigkeit der Tochter und ihre Autorität gegenüber deren Organen entscheidende Kriterien für die Einstufung der Mutter als *dirigeant de fait*[120]. Diese Formulierungen erinnern an die Definition des qualifiziert faktischen Konzerns.[121] Der entscheidende Unterschied zwischen der *gérance de fait* und der qualifiziert faktischen Konzernierung ist jedoch, daß die Artt. 180 und 182 L. 85 an die enge Leitung einer Gesellschaft von einem außerhalb dieses Unternehmens gelegenen Entscheidungszentrum aus für sich genommen noch keine Haftungsfolge knüpfen, solange nicht bewiesen ist, daß die Leitungsmacht nicht objektiv sorgfaltswidrig (Maßstab: ordentlicher Kaufmann) oder mißbräuchlich ausgeübt wird. Demgegenüber geht die Rechtsprechung zum qualifiziert faktischen Konzern von einer Zustandshaftung mit Kausalitätsvermutung aus.[122]

a. action en comblement du passif

Nach Art. 180 in Verbindung mit Art. 183 L. 85 kann das Insolvenzgericht von Amts wegen oder auf Antrag des Konkursverwalters, des Gläubigervertreters oder auch der Staatsanwaltschaft die satzungsmäßig bestellten und die faktischen Geschäftsleiter dazu bestimmen, einen Teil oder die Gesamtheit der Gesellschaftsschulden durch Auffüllen der Masse zu tragen, wenn und soweit die Überschuldung auf Geschäftsführungsfehler (*fautes de gestion*) zurückzuführen ist. Das Besondere an dieser als Ausfallhaftung konzipierten Organhaftung ist die Tatsache, daß hier die Verletzung zunächst einmal rein interner, gesellschaftsrechtlicher Pflichten der Geschäftsleiter zu einer Außenhaftung führt. Aus diesem Grunde spricht man auch von „quasi-deliktischer" Haftung.

Erwähnenswert ist eine rechtskräftige Entscheidung des Pariser Handelsgerichts vom 3. 11. 1975[123] zur *action en comblement du passif*. Die in Konkurs befindliche Gesellschaft *C.S.P.* gehörte, vermittelt durch Zwischengesellschaften je zu einem Drittel den Konzernen *Elf Aquitaine, Total Chimie* und der Bank *Paribas*. In drei Geschäftsjahren hatte *C.S.P.* jährliche Verluste von über 22 Millionen Francs erwirtschaftet, welche von den drei Großaktionären über Gesellschafterdarlehen und Kapitalerhöhungen anteilig ausgeglichen wurden. Die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit führte zu einer Überschuldung in Höhe von ca. 40 Millionen Francs und damit zum Konkurs. Während *Elf Aquitaine* und *Total* sich gegenüber dem Konkursgericht bereit erklärten, jeweils einen ihrem Kapitalanteil entsprechenden Anteil der Passiva zu übernehmen, lehnte *Paribas* freiwillige Zahlungen ab. Daraufhin verurteilte das Handelsgericht Paris diese Gesellschaft ebenso wie ihre zwischengeschalteten Tochtergesellschaften, welche ihrerseits die Anteile an *C.S.P.* hielten, als *dirigeants de fait* zur gesamtschuldnerischen Übernahme des restlichen Drittels der Gesellschaftsschulden. Das Gericht stützte seine Entscheidung auf die Tatsache, daß *Paribas* sowohl im Verwaltungsrat als auch in einem eigens geschaffenen „leitenden Ausschuß", welcher die Geschäftspolitik bestimmte, durch einen dorthin entsandten stellvertretenden Direktor repräsentiert war. Wie sich aus den Sitzungsprotokollen dieses Ausschusses ergebe, seien dessen Mitglieder durch ihren „permanenten Einfluß" „die wahren Geschäftsleiter" gewesen. Pflichtwidrig sei diese faktische Geschäftsleitung[124] deshalb gewesen, weil die Geschäfte der *C.S.P.* trotz enormer Defizite in ruinöser Weise während mehr als drei Jahren fortgeführt worden seien. Der stellvertretende Direktor selbst wurde dagegen trotz seiner Mitgliedschaft im Verwaltungsrat (*dirigeant de droit*) nicht persönlich in Anspruch genommen mit der zweifelhaften Begründung, er habe während der drei verlustreichen Geschäftsjahre im Namen der Zwischengesellschaften und nicht in eigenem Namen der *C.S.P.* finanzielle Unterstützung gewährt.[125] Dieses Beispiel zeigt, daß das Einschalten von Zwischengesellschaften allein nicht vor der *action en comblement du passif* schützt.

Ganz aktuell ist der Fall des in Höhe von fast vier Milliarden Francs verschuldeten, Anfang dieses Jahres in Konkurs gefallenen französischen Fernsehkanals *La Cinq*. Dieser gehört dem französischen Medienkonzern *Hachette* an, welcher auch die Geschäftspolitik bestimmte. Nach dem Scheitern sämtlicher Sanierungsversuche hat das Pariser Konkursgericht am 3. 4. 1992[126] die gemeinsame Liquidation der Firma *La Cinq S.A.* und deren drei Tochtergesellschaften beschlossen. Zusätzlich wurde durch Beweisbeschluß vom 2. 4. 1992 ein Sachverständigengremium damit beauftragt festzustellen, ob und wer sich in die Geschäftsführung der Schuldnergesellschaften eingemischt hat und deshalb unter Umständen als deren *dirigeant de fait* betrachtet werden könnte. Interessant ist auch, daß sich *Hachette* freiwillig dazu verpflichtet hat, „als Zeichen des guten Willens" wenigstens die kleinen Gläubiger zu entschädigen. Den weiteren Verlauf des Verfahrens sollte man mit Aufmerksamkeit verfolgen.

b. extension du redressement judiciaire

Bei der Ausdehnung des Insolvenzverfahrens nach Art. 182 L. 85, die ebenfalls von Amts wegen oder auf Antrag beschlossen werden kann (Art. 183 L. 85), haftet das persönliche Vermögen des satzungsmäßig bestellten oder des faktischen Geschäftsleiters für die Gesellschaftsschulden.

Die Regelung enthält einzelne Fallgruppen, die jeweils auf den Mißbrauch von Gesellschaftsmitteln durch den Geschäftsleiter in dessen persönlichem Interesse, auf eine gewisse Vermischung seines Vermögens mit dem der Gesellschaft also,[127] abzielen. Deren verschiedene, nach typischen Fallgestaltungen definierte Erscheinungsformen sind namentlich das Verfügen über Vermögensgegenstände der Gesellschaft wie über eigene, das Tätigen von Handelsgeschäften im eigenen Interesse unter dem Deckmantel der juristischen Person, die

---

118 Zur *gérance de fait: Junker*, Die faktische Geschäftsführung („gérance de fait") in Frankreich und ihre Gefahren für deutsche Unternehmen, RIW 1986, 337.

119 So die von *Rives-Lange* entwickelte und von der Rechtsprechung übernommene Formel („*celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction*"), La notion de dirigeant de fait, Recueil Dalloz Sirey 1975, chronique, S. 41.

120 Siehe nur *Cour d'appel d'Aix-en-Provence* vom 26. 5. 1981, Recueil Dalloz Sirey 1983, Informations Rapides, S. 60, mit Anmerkung *Derrida*.

121 Ganz deutlich wird das insbesondere bei der Konzernhaftung des (Mehrheits- oder Allein-)Gesellschafter-Geschäftsführers nach dem „Video-Urteil" des BGH: „...eine Art der Ausübung von Leitungsmacht, wie sie intensiver kaum vorstellbar ist..." (WM 1991, 1837, 1840).

122 BGHZ 107, 7 („Tiefbau"); BGHZ WM 1991, 1837 („Video"). Hierzu *Ebenroth*/Wilken, Verlustübernahme als Substitut konzernspezifischer Kapitalerhaltung, BB 1991, 2229, 2232.

123 Revue de jurisprudence commerciale 1979, S. 350 ff., mit Anmerkung von *Chartier*. Dieses Urteil erging noch zu Art. 99 des Insolvenzgesetzes Nr. 67-563 vom 13. 7. 1967, welcher dem Art. 180 L. 85 hinsichtlich der hier erörterten Kriterien im wesentlichen entsprach.

124 Die Ausschußmitglieder sind keine *dirigeants de droit*.

125 Hierzu kritisch *Chartier* in seiner Urteilsanmerkung, Revue des sociétés 1979, 355, 359 ff.

126 Urteil des *Tribunal de commerce de Paris*, AZ.: 92.025679 (unveröffentlicht).

127 *Guyon*, Droit des affaires, Bd. 2, Entreprises en difficultés, redressement judiciaire-faillite, 3. Auflage 1991, Nr. 1402.

Untreue[128] oder Unterschlagung, die mißbräuchliche, eigennützige Fortführung eines defizitären Unternehmens sowie bei grober und vorsätzlicher Verletzung von Buchführungspflichten.[129]

Anders als bei der *action en comblement du passif*[130] und abgesehen von der vorsätzlichen defizitären Unternehmensleitung braucht eine Kausalität zwischen dem festgestellten Mißbrauch und der Insolvenz der Gesellschaft nicht dargelegt zu werden. Art. 182 L. 85 hat daher Sanktionscharakter.[131]

Im Gegensatz zu den übrigen Fallgruppen des Art. 182, bei denen ein dolosives und eigennütziges Vorgehen der Geschäftsleitung vorausgesetzt wird, könnte die Fallgruppe des „Verfügens über Vermögensgegenstände der Gesellschaft wie über eigene" nach ihrem Wortlaut gerade auch im ordnungsgemäß geführten, auf das Wohlergehen aller Mitglieder ausgerichteten Konzern relevant werden. Gedacht ist hier an die Praxis des zentralisierten *Cash-Management*[132] über das Konzern-*Clearing*, bei welchem die Konzernspitze (etwa als *dirigeant de fait*) zur Vermeidung unwirtschaftlicher Bankkredite darauf hinwirkt, daß liquide Mittel bei einzelnen Konzerngesellschaften anderen Gesellschaften zugeführt werden, die einen Liquiditätsbedarf haben[133]. Die Rechtsprechung hat sich bei der Anwendung dieser Variante des Art. 182 L. 85 jedoch zurückhaltend gezeigt[134] und verlangt zusätzlich, daß der Geschäftsleiter in der Verfolgung *eigener* Interessen handelt.[135]

c. Praktische Bedeutung

Tatsächlich ist es bisher im Bereich der Artt. 180[136] und 182 L. 85 nur selten zu Verurteilungen einer juristischen Person,[137] insbesondere einer Konzernmuttergesellschaft als *dirigeant de fait* gekommen, was sicherlich mit den Beweisschwierigkeiten in bezug auf die erforderliche Leitungsdichte zusammenhängt. Denn das Abhängigkeitsverhältnis[138] alleine begründet noch keine *gérance de fait*. Ebensowenig reichen nur unverbindlich gemeinte Verhaltensleitlinien und Empfehlungen[139] oder nur gelegentliche Eingriffe der Muttergesellschaft in die Geschäftsführung aus. Als faktischer Geschäftsführer angesehen werden kann nur, wer die gesetzlich dem *dirigeant de droit* zugedachte Rolle usurpiert. Vor allem in großen Konzernen aber trifft man häufig eine dezentralisierte Struktur vor, wobei sich die Konzernleitung auf das Finanz- und Personalmanagement beschränkt und im übrigen nur mit allgemeinen Zielvorgaben arbeitet.

3. Allgemeine Durchgriffshaftung

a. Voraussetzungen

Nach einer ständigen Rechtssprechung, die bereits älter ist als die Sonderregelungen des Art. 182 L. 85 und deren Vorgängerinnen in früheren Gesetzen, können die Gläubiger einer insolventen Gesellschaft hinter der Gesellschaft stehende Unternehmen oder Privatleute in Anspruch nehmen, wenn sich die Berufung auf die Haftungsbeschränkung der juristischen Person aufgrund deren gänzlich fehlender wirtschaftlicher Eigenständigkeit als rechtsmißbräuchlich darstellt.[140] Häufig pflegen die Konkursgerichte dazu sogar das Insolvenzverfahren auf die Hinterleute auszudehnen und eine gemeinsame Masse (*masse commune*) zu bilden. Hierbei handelt es sich hauptsächlich um Fälle, in denen sich die zahlungsunfähige Gesellschaft überhaupt nur als Fassade (*société de façade, société fictive*) darstellt sowie um Fälle der bilanzmäßigen oder tatsächlichen Vermögensvermischung (*confusion de patrimoines*). Daneben gibt es noch die der Rechtsscheinslehre zuzuordnende Fallgruppe der *apparence*, bei der die Haftungsmassen zwar tatsächlich voneinander getrennt werden, nach außen aber der Anschein einer Haftungsgemeinschaft entsteht.

Diesen drei Haftungsmodellen, die meistens nicht genau gegeneinander abgegrenzt und häufig nebeneinander zitiert werden, kommt in der französischen Gerichtspraxis eine große Bedeutung zu. Auf sie stützt sich in der Tat der ganz überwiegende Teil der Fälle, in denen die Rechtsprechung einen Haftungsdurchgriff zwischen konzernierten Unternehmen zuläßt. Vermieden wird hierbei die häufig schwierige Suche nach dem *dirigeant de fait* als dem Zentrum der Entscheidungsfindung im Konzern, wie sie die *action en comblement du passif* erfordert.[141]

Zwar enthält auch die deutsche Durchgriffslehre ähnliche Haftungskriterien;[142] in der deutschen Rechtsprechung nehmen diese aber einen wesentlich geringeren Stellenwert ein. Das scheint auf die unterschiedlichen Anforderungen an die Beweisführung hinsichtlich der Durchgriffsvoraussetzungen zurückzuführen zu sein, welche von den Gerichten beider Länder erhoben werden.[143] Tatsächlich begnügt man sich in Frankreich mit einer Reihe von Indizien wie gleicher Gesellschaftssitz, gemeinsame Geschäftsräume, Identität der Gesellschafter, gemeinsame Geschäftsleiter, gemeinsames Personal, die einheitliche Leitung zweier Konzerngesellschaften,[144] Manipulationen in der Buchhaltung und simulierte, konzerninterne Vermögenszuwendungen,[145] die auf den Rechtsschein einer einheitlichen Haftungsmasse oder (kumulativ oder alternativ) darauf schließen lassen, daß die Geschäftsleiter die verschiedenen Gesellschaftsvermögen als beliebig verfügbare, einheitliche Masse betrachten.[146]

---

128 Siehe unten C. II.

129 Ausführliche Rechtsprechungsnachweise: Encyclopédie Dalloz, Répertoire des sociétés, 2. Auflage, Stichwort „Faillite-règlement judiciaire-liquidation des biens", mise à jour 1991, Nr. 340 ff.

130 Z.B. *Cassation commerciale* vom 9. 7. 1980, La semaine juridique 1980, IV, S. 361.

131 *Guyon*, Droit des affaires, Bd. 2, 3. Auflage 1991, Nr. 1399.

132 Zu diesem Begriff *Schneider*, Das Recht der Konzernfinanzierung, ZGR 1984, 497, 499.

133 Zur Behandlung des dezentralisierten *Cash-Management* in der französischen Strafrechtsprechung siehe unten C. II. 3.

134 *Ohl*, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, 1982, S. 312 f.

135 Z.B. *Cassation commerciale* vom 24. 1. 1973, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles), IV, Nr. 41 und Nr. 44.

136 Statistische Angaben zur *action en comblement du passif* bei *Wiedemann*, Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, 1988, S. 79 f., m.w.N.

137 *Notté*, La notion de dirigeant de fait au regard du droit des procédures collectives, La semaine juridique, édition commerce et industrie 1980, I, 8560, Nr. 13.

138 Vgl. § 17 Abs.1 AktG; auch im deutschen Recht gibt es keine Haftung allein aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses. Die §§ 311 ff. AktG knüpfen an die tatsächlich ausgeübte Herrschaftsmacht an.

139 *Rives-Lange*, La notion de dirigeant de fait, Recueil Dalloz Sirey 1975, chronique, S. 41, 42, Nr. 9. Insofern liegt die formelle Haftungsschwelle höher als bei den §§ 311, 317 AktG. Inhaltlicher Maßstab für die Beurteilung externer Einflußnahme auf die Geschäftsleitung ist nach § 317 Abs. 2 AktG ebenso wie nach Art. 180 L. 85 die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns.

140 Zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Durchgriffshaftung: MünchKomm-*Ebenroth*, 2. Auflage 1990, Nach Art. 10 EGBGB, Rz. 328 ff.

141 *Ohl*, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, 1982, S. 311, Fn. 172.

142 Überblick bei MünchKomm-*Reuter*, 2. Auflage, vor § 21 BGB, Rz. 33 ff.

143 Vgl. nur BGH WM 1985, 1263, 1264 („Autokran").

144 *Cour d'appel de Paris* vom 6. 7. 1966, Revue trimestrielle de droit commercial 1966, S. 1008 f. *(Houin)*.

145 *Cour d'appel d'Aix-en-Provence* vom 19. 4. 1990, Recueil Dalloz Sirey 1991, jurisprudence, S. 116 (verneinend).

146 *Ohl*, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, 1982, S. 323.

b. Beispiele

Aus der reichhaltigen Rechtsprechung seien hier nur exemplarisch zwei neuere Entscheidungen der *Cour d'appel de Paris* vom 25. 9. und 11. 7. 1990[147] erwähnt.

Im ersten Fall wurde ein gemeinsames Konkursverfahren über drei Gesellschaften eröffnet, die alle denselben Anteilseignern gehörten sowie über einen gemeinsamen Geschäftsführer und einen gemeinsamen Sitz verfügten. Das Gericht stellte fest, daß die Geschäftstätigkeiten der Gesellschaften nicht von einander abgrenzbar waren und daß deren finanzielle Beziehungen untereinander „anormal" waren; das zeige sich insbesondere daran, daß eine Gesellschaft die Schulden einer anderen bezahlt habe. Letztlich handele es sich um „ein und dasselbe Unternehmen".[148]

Im anderen Fall wurde der Konkurs einer S.A.R.L. auf deren Tochter, einer Immobiliengesellschaft bürgerlichen Rechts (*Société civile immobilière*, im folgenden S.C.I.) ausgedehnt. Die Geschäftsleitung der S.C.I. war am Sitz der Mutter zentralisiert gewesen, weshalb der Gesellschaftssitz der Tochter vom Gericht als „fiktiv" bezeichnet wurde. Überdies hatte die S.A.R.L. für ihre Tochter Baumaßnahmen in Auftrag gegeben und bezahlt, ohne diese jener in Rechnung zu stellen oder eine sonstige Gegenleistung zu erhalten. Zudem hatte sich die S.A.R.L. als Bürgin für Bankdarlehen der S.C.I. mit dem Großteil ihres Gesellschaftsvermögens in Anspruch nehmen lassen, ohne daß ihr hinsichtlich des Regreßanspruchs eine Sicherheit zur Verfügung gestanden hätte.

c. Vergleichende Bewertung

Eine Analyse dieser Rechtsprechung erweckt den Eindruck, daß die Gerichte immer bereits dann dazu geneigt sind, den Haftungsdurchgriff zuzulassen, wenn aufgrund der gegenseitigen Verstrickung die Gefahr besteht, daß der Fluß der gegenseitigen Vermögenszuwendungen nicht mehr in allen Einzelheiten nachzuvollziehen ist.

Dieser Befund erinnert im deutschen Recht an das Kriterium der fehlenden Isolierbarkeit schädigender Einzeleingriffe, welches in der Lehre teilweise zur Definition des qualifiziert faktischen Konzerns verwendet wird.[149]

Umgekehrt ähneln die Ausführungen des BGH in der „Autokran"-Entscheidung[150] den Grundsätzen der französischen Rechtsprechung zum Haftungsdurchgriff, wenn das höchste deutsche Gericht der Konzernleitung den „Einsatz ...(der) Betriebsmittel (der Tochtergesellschaften) nach Maßgabe des jeweiligen Konzernbedarfs ohne Rücksicht auf ihre vermögensmäßige Zuordnung zum Vermögen der jeweiligen Gesellschaften" vorwirft und feststellt, die Selbständigkeit der (qualifiziert faktisch konzernierten) GmbH sei „nur noch eine formale Hülle" gewesen. Vielleicht müßte der „Autokran"-Fall unter diesem Aspekt noch einmal neu überdacht werden.

4. Deliktsrechtliche Haftung

Eine entscheidende, weit über § 823 BGB hinausgehende Bedeutung im Recht der außervertraglichen Beziehungen nimmt das französische Deliktsrecht ein. Nach den Artt. 1382, 1383 *Code civil* haftet jeder für den einem Dritten in pflichtwidriger (vorsätzlicher oder fahrlässiger) Weise (*faute*) durch Unterlassen oder aktives Tun kausal zugefügten Schaden. Der Begriff der *faute* ist wegen der unterschiedlichen Schutzrichtung grundsätzlich ein anderer als bei der Organ-und Ausfallhaftung,[151] Zunächst umfaßt er Verstöße gegen die Rechtsordnung, insbesondere Straftaten.[152] Darüber hinaus wird er von der Rechtsprechung ausgefüllt und ähnelt der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, wie sie in Deutschland bekannt ist.[153]

Im Gegensatz zu § 823 Abs. 1 BGB ist auch jeder Vermögensschaden haftungsbegründend. Das erspart dogmatische Konstruktionen zur Ausdehnung der Vertragshaftung, wie sie die deutsche Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen über die Rechtsinstitute der c.i.c. oder der Sachwalterhaftung[154] bemühen muß. Auch die Vermischung der Vermögensmassen der Geschäftsführer und der Gesellschaft kann neben den bereits erwähnten Sanktionen[155] eine Deliktshaftung nach sich ziehen. Zudem scheint die Rechtsprechung auch dann von einer Sorgfaltspflichtverletzung gegenüber den Gläubigern der abhängigen Gesellschaft auszugehen, wenn bestimmte, von der Konzernleitung aufoktroyierte Maßnahmen, die zunächst als lediglich interne Geschäftsführungsfehler (*fautes de gestion*) gegenüber der beherrschten Gesellschaft zu werten sind, letztere in den Konkurs treiben. Dieses Ergebnis entspricht der Wertung der *action en comblement du passif social*, bei der ja auch die fehlerhafte Geschäftsleitung zur Außenhaftung führt.[156]

Für die Haftung eines Konzernunternehmens wegen einer gegenüber den Gläubigern einer anderen Konzerngesellschaft begangenen *faute* gibt es in der französischen Rechtsprechung verschiedene Beispiele:

Zur Mithaftung einer Konzernmutter führte deren Einmischung in die Vertragsverhandlungen der Tochter mit einem Dritten, welche in diesem den Eindruck erwecken mußte, die Mutter wolle für die Vertragspflichten der Tochter einstehen.[157]

In einem anderen Fall haftete eine Gesellschaft gegenüber den Vertragspartnern ihrer zahlungsunfähigen Tochtergesellschaft unter dem Gesichtspunkt deren mit 20.000 F für ein Bauunternehmen völlig unzureichender Kapitalausstattung. Hinzu kam, daß sie die Zahlungsunfähigkeit der Tochter durch die plötzliche Kündigung sämtlicher Gesellschafterdarlehen verursacht hatte.[158]

Umgekehrt kann auch die Vergabe eines Kredits an eine nicht mehr lebensfähige Tochtergesellschaft unter dem Gesichtspunkt der Konkursverschleppung eine haftungsbegründende *faute* darstellen.[159] Der Schaden der übrigen Gläubiger besteht dann in der Verminderung ihrer Konkursquote durch die hinzukommende Darlehensforderung des Kreditgebers.

---

147 Bulletin rapide de droit des affaires Francis Lefebvre 1990/21, S. 11 f.

148 Zu diesem, auf die wirtschaftliche Einheit abstellenden Kriterium kritisch: *Guyon*, Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Frankreich, ZGR 1991, 218, 233.

149 Z.B. *Emmerich/Sonnenschein*, Konzernrecht, 4. Auflage 1992, IV 2. b., S. 344.

150 BGHZ 95, 330, 341 f. (Abschnitt II. 5. a.).

151 Siehe oben I. 1. und I. 2.

152 Praktisch relevant ist vor allem der *abus de biens sociaux*; siehe hierzu unten C. II.

153 So auch *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 2. Auflage 1988, S. 161.

154 Zur Sachwalterhaftung des in unmittelbarem wirtschaftlichen Eigeninteresse handelnden Geschäftsführers: *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 1991, § 36 II 5. c, S. 904 ff.; aus der neuesten Rechtsprechung: BGH BB 1992, 872 (im Fall verneinend), m.w.N.

155 Siehe oben I. 2. b. sowie I. 3.

156 Siehe oben I. 1. a.

157 *Cour d'appel d'Amiens* vom 3. 2. 1976, Recueil Dalloz Sirey 1976, Informations Rapides, S. 283.

158 *Cour d'appel d'Aix-en-Provence* vom 18. 6. 1975, Journal d'agréés (= Revue de jurisprudence commerciale) 1976, S. 95 mit Anmerkung von *Calais-Auloy*.

159 *Ohl*, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, 1982, S. 269 ff., m.w.N.; vgl. auch den oben unter I. 2. a. berichteten Fall der Gesellschaft *C.S.P.*, welche von ihren drei Großaktionären während drei Jahren künstlich durch Kredite am Leben gehalten wurde. Deren im Verhältnis zur *C.S.P.* festgestellte *faute* als faktische Geschäftsführer ist gleichzeitig eine deliktische *faute* gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Allgemein zur deliktischen Haftung eines Kreditgebers, insbesondere einer Bank *Mercadal*, in: Mémento pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires, 1991, Rz. 4295 ff.

Zu der für die Praxis der Konzernführung entscheidenden und bereits oben angesprochen[160] Frage, ob und in welchem Ausmaß Vermögensopfer einer abhängigen Gesellschaft, die für sich genommen aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters pflichtwidrig sind, durch Vorteile aus der Konzernierung ausgeglichen werden können, existiert eine interessante Entscheidung der für arbeitsrechtliche Streitigkeiten zuständigen *Chambre sociale* der *Cour de cassation* vom 3. 4. 1990.[161] Arbeitnehmer einer in Konkurs gefallenen Konzerngesellschaft, welche mit ihren Lohnforderungen ausgefallen waren, hatten sich unter Berufung auf die Artt. 1382, 1383 *Code civil* gegen die Muttergesellschaft gewandt. Sie warfen dieser vor, ihrem Unternehmen eine nicht konkurrenzfähige und viel zu teure Geschäftspolitik aufgedrängt zu haben. Das Gericht verneinte demgegenüber eine *faute* mit der Begründung, der defizitäre Geschäftsbetrieb sei von der Konzernmutter kompensiert worden einerseits durch die kostenlose Zurverfügungstellung von Lizenzen und *know-how* sowie andererseits durch effektive Kapitalerhöhungen. Dahinter steckt wohl der Gedanke, daß die Ausgleichsmaßnahmen zur Finanzierung der kostspieligen, der Mutter vorgeworfenen Einzelmaßnahmen erfolgten und daher im Zusammenhang mit diesen zu betrachten und letztlich zu saldieren sind. Damit entfällt dann nicht nur die Pflichtwidrigkeit, sondern auch die Kausalität der beanstandeten Maßnahmen.

Hinsichtlich einer Übertragung der dieser Entscheidung zugrundeliegenen Überlegung auf die allgemeine Geschäftsleiterhaftung ist wegen der ganz anderen Schutzrichtung der Deliktshaftung Vorsicht geboten. So darf zumindest bezweifelt werden, ob eine Kapitalerhöhung, bei der lediglich das herrschende Unternehmen zeichnet, auch gegenüber den Minderheitsgesellschaftern als ausreichender Nachteilsausgleich gelten kann.

Bei allen drei soeben berichteten Beispielen zur Deliktshaftung der Konzernleitung gegenüber den Gläubigern einer beherrschten Tochtergesellschaft handelt es sich jeweils um Insolvenzfälle. Das ist kein Zufall. Solange ihre Schuldnerin noch zahlungsfähig ist, haben die Gläubiger keinen Anlaß, gegen andere Gesellschaften desselben Konzerns vorzugehen.

Auch gegenüber der beherrschten Gesellschaft selbst ist eine deliktische Haftung für schädigende Einflußnahme auf den Geschäftsgang ähnlich den §§ 117, 317 AktG denkbar. Im Gegensatz zur deutschen Regelung[162] fehlt es aber mangels einer *actio pro socio* in diesem Bereich an der praktischen Durchsetzbarkeit eines solchen Schadensersatzanspruchs. Denn es ist schwer vorstellbar, daß sich die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft gegen die Konzernleitung stellt.

Schließlich sei der Vollständigkeit halber erwähnt, daß eine deliktische Haftung auch im Verhältnis der Gesellschafter untereinander in Betracht kommt: Die herrschende Mehrheit ist den Minderheitsgesellschaftern gegenüber zum Ersatz des durch einen *abus de majorité* in Zusammenhang mit der Ausübung ihres Stimmrechts verursachten Schadens verantwortlich. Die praktische Relevanz ist gering, da der Schaden der Minderheit sich von dem der Gesellschaft selbst zugefügten Schaden unterscheiden und über den reinen Wertverlust der Gesellschaftsanteile hinausgehen muß.

5. Bewertung

Eine Gesamtschau der verschiedenen zivilrechtlichen Sanktionen ergibt folgenden, vorläufigen Befund:

Von der Konzernspitze ausgeübte Leitungsmacht wird als solche – auch wenn sie eng ist[163] – zivilrechtlich nicht sanktioniert, solange sie die (allerdings recht weiten) Grenzen der Vermögensvermischung nicht überschreitet. Hinzu kommen muß ein besonderes, in der Art der ausgeübten Leitungsmacht liegendes und vorwerfbares Verhalten.

Nur im Insolvenzfall wird ein Haftungsdurchgriff der *Gläubiger* der abhängigen Gesellschaft relevant, wie er im deutschen Recht bei Vorliegen einer qualifiziert faktischen Konzernierung in analoger Anwendung des § 303 AktG gestattet wird. Dann aber hat die herrschende (natürliche oder juristische) Person, egal ob als rechtmäßige oder als faktische Geschäftsleiterin bereits für einfache Fehler bei der Leitung der Tochtergesellschaft einzustehen, wenn und soweit diese deren Zahlungsunfähigkeit schuldhaft verursachten. Maßstab ist die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aus der Perspektive der beherrschten Gesellschaft.

Im Gegensatz hierzu gehen die Haftungsregeln des BGH für den qualifiziert faktischen Konzern nach dem Video-Urteil erheblich weiter, da hier der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer im Insolvenzfall völlig verschuldensunabhängig für die Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden kann. Einzige zusätzliche Bedingung ist, daß er neben seiner Stellung in der GmbH noch anderweitig unternehmerisch tätig ist. Das ist ein Kriterium, welches in die französische Haftungssystematik, die den Unternehmensbegriff[164] nicht kennt, äußerstenfalls unter dem Aspekt der Vermögensvermischung eingeordnet werden kann.

Gegenüber der *abhängigen Gesellschaft* haftet die Konzernleitung nach der deliktischen Generalklausel, die insoweit dem § 317 AktG vergleichbar ist, auf Schadensersatz für nachteilige Einzelmaßnahmen. In der Praxis wird eine Inanspruchnahme der Muttergesellschaft von deren Vertrauensleuten in der Geschäftsleitung der Tochter blockiert werden. Unklarheit besteht darüber, ob und inwieweit Benachteiligungen der beherrschten Gesellschaft, die an derem *intérêt social* zu messen sind, durch Konzernierungsvorteile ausgeglichen werden können. Es geht also um die Möglichkeiten einheitlicher Leitung bei Wahrung des Eigeninteresses der abhängigen Gesellschaft. Hierzu gibt es noch keine einschlägigen Äußerungen der Zivilgerichtsbarkeit. Demgegenüber ist zu dieser Frage in der Strafrechtsprechung - wie zuvor mehrfach angedeutet - bereits ausführlich Stellung genommen worden. Diese soll nun genauer untersucht werden.

II. Strafrechtliche Verantwortlichkeiten: abus de biens, abus des pouvoirs

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Das Sonderstrafrecht für Geschäftsleiter von Handelsgesellschaften ist in Frankreich von enormer praktischer Bedeutung. Die Tatbestände des *abus des biens ou du crédit de la société*[165] und des *abus des pouvoirs et des voix*[166] sanktionie-

160 Siehe I.1.

161 Revue des sociétés 1990, 625 mit Anmerkung von *Guyon*.

162 §§ 317 Abs. 4, 309 Abs. 4 AktG.

163 *Lutter*, Zur Privilegierung einheitlicher Leitung im französischen (Konzern-)Recht, Festschrift Kellermann, 1991, S. 265, hat demgegenüber und ohne nähere Begründung „den Eindruck, daß der eng geführte Konzern privilegiert wird".

164 Vgl. §§ 15 ff. AktG.

165 Art. 437-3° L. 66 für die S.A. sowie Art. 425-4° L. 66 für die S.A.R.L.: Hiernach wird bestraft: „Der Präsident, die Verwaltungsräte oder die Generaldirektoren einer S.A. (bzw. der Geschäftsführer einer S.A.R.L.), welche treuwidrig und bewußt entgegen dem Gesellschaftsinteresse Vermögenswerte der Gesellschaft oder deren Firma mißbrauchen, um sich selbst oder einer anderen Gesellschaft oder einem anderen Unternehmen, an welchem sie direkt oder indirekt interessiert sind, einen Vorteil zu verschaffen."

166 Art. 437-4° L. 66 für die S.A. sowie Art. 425-5° L. 66 für die S.A.R.L.: Hiernach werden die oben genannten Geschäftsleiter bestraft, wenn sie „treuwidrig und bewußt entgegen dem Gesellschaftsinteresse ihre Amtsbefugnisse oder die ihnen in ihrer Eigenschaft als Geschäftsleiter anvertrauten Stimmrechtsvollmachten mißbrauchen, um sich selbst oder einer anderen Gesellschaft oder einem anderen Unternehmen, an welchem sie direkt oder indirekt interessiert sind, einen Vorteil zu verschaffen."

ren mißbräuchliche Geschäftsleitungsmaßnahmen, welche dem *intérêt social* der Gesellschaft zuwiderlaufen. Verhängt werden kann Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren sowie Geldstrafe von 2.000 F bis zu 2,5 Millionen F. Im Vergleich zu den Delikten der Untreue, der Veruntreuung sowie des Betrugs im deutschen allgemeinen Strafrecht (§§ 266, 246, 263 StGB) sind die Tatbestandsmerkmale besser an die spezifisch gesellschaftsrechtlichen Bedürfnisse angepaßt. Diese Vorschriften dienen nicht nur dem Minderheiten-, sondern auch dem Gläubigerschutz, so daß eine strafrechtlich wirksame Entlastung der Geschäftsleiter selbst durch einstimmigen Beschluß[167] der Gesellschafter ausgeschlossen ist.

Das gilt nicht nur für die S.A., sondern in vollem Umfang auch für die S.A.R.L., deren Kapitalschutz nicht etwa auf das satzungsmäßige Stammkapital beschränkt ist.[168] Die deutsche Strafrechtsprechung kommt allerdings unbeachtet der §§ 30, 31 GmbHG zu einem ähnlichen Ergebnis. Schädigende Vermögensverschiebungen eines GmbH-Geschäftsführers seien auch dann wegen Untreue strafbar, wenn das Stammkapital noch nicht beeinträchtigt werde, sofern die Transaktion nicht ordnungsgemäß verbucht werde *und* die Zustimmung der Gesellschafter unter Verstoß gegen die Grundsätze eines ordentlichen Kaufmannes mißbräuchlich erteilt werde.[169]

Neben dem *dirigeant de droit* wird entsprechend der zivilrechtlichen Haftung auch der *dirigeant de fait* erfaßt.[170] Der BGH wendet übrigens den Untreuetatbestand, ohne daß dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen wäre, ebenfalls auf den faktischen Geschäftsführer an.[171]

Im Konzernbereich besteht typischerweise die Gefahr von strafrechtlich relevanten Beeinträchtigungen des Vermögens einer Konzerngesellschaft durch deren (satzungsmäßige oder faktische) Geschäftsleitung. Die Strafrechtsprechung war deshalb bereits häufig gezwungen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, inwieweit die ökonomischen Verflechtungen zwischen Konzernunternehmen eine besondere Behandlung von konzerninternen Vermögensverschiebungen rechtfertigen. Angelpunkt der Überlegungen war dabei, ob und welchen Einfluß die wirtschaftlichen Realitäten im Konzern auf das *intérêt social* eines einzelnen, von einer nachteiligen Maßnahme betroffenen Konzernglieds haben. Das Merkmal des *intérêt social* im strafrechtlichen Untreuetatbestand knüpft an den entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Begriff an.[172] In Ermangelung einer einschlägigen Zivilrechtsprechung zu diesem Punkt sind daher die Äußerungen der Strafgerichte gerade auch für Gesellschaftsrechtler von großer Bedeutung.

2. Rozenblum-Fall

Leitentscheidung in diesem Zusammenhang ist ohne Zweifel die *Rozenblum*-Entscheidung des Strafsenats der *Cour de cassation* vom 4. 2. 1985[173] zum *abus de biens sociaux*.

a. Sachverhalt

Der Angeklagte *Rozenblum* war Kopf, Anteilseigner sowie Betreiber (*dirigeant de fait*) eines Konglomerats von 52 Gesellschaften im Immobilien- und Handelsgewerbe. Letztere gehörten den unterschiedlichsten Branchen, wie z. B. Schuhhandel, Gastronomie, und Reisevermittlung an. Angesichts eines Berufsverbots in Zusammenhang mit einer Vorstrafe wegen betrügerischen Bankrotts war *Rozenblum* selbst in den Geschäftsleitungsorganen nicht vertreten, sondern überließ dies Freunden. Anlaß seiner erneuten Strafverfolgung waren einseitige finanzielle Leistungen der Immobliengesellschaften zugunsten der Handelsgesellschaften auf Veranlassung *Rozenblums*. Diese waren in Zusammenhang mit einem Konkursverfahren zu Tage getreten, das über 43 dieser Gesellschaften gemeinsam eröffnet worden war. *Rozenblum* verteidigte sich unter Hinweis auf eine langjährige Rechtsprechung des *Tribunal correctionnel de Paris*,[174] derzufolge Vermögensopfer einer Konzerngesellschaft zugunsten einer anderen dann gerechtfertigt sein können, wenn sie im Rahmen einer stringenten Konzernpolitik erfolgen und dem „Konzerninteresse" (*intérêt du groupe*) dienen, sofern dadurch die finanzielle Leistungsfähigkeit der benachteiligten Gesellschaft nicht überstrapaziert wird.[175]

b. Anforderungen des Gerichts an die Konzernleitung

Die *Cour de cassation* bestätigte grundsätzlich diese Rechtsprechung des *Tribunal correctionnel de Paris*[176]. Demnach entfällt die Strafbarkeit eines Geschäftsleiters wegen einseitiger Vermögenszuwendungen an eine andere Gesellschaft unter den folgenden drei Bedingungen:

1°. Zunächst muß überhaupt ein Konzern vorliegen. Was darunter zu verstehen ist, definiert das Gericht nicht weiter. Es ist aber davon auszugehen, daß es sich insofern dem erstinstanzlichen Urteil des *Tribunal correctionnel de Paris*[177] anschließt, welches gemäß seiner ständigen Rechtsprechung die Existenz „einer stark strukturierten wirtschaftlichen und finanziellen Einheit[178] fordert, die nicht auf einer künstlichen Grundlage steht (*une unité économique et financière fortement structurée et reposant sur des bases non artificielles)*". Die „finanzielle Einheit" dürfte dabei eine Anspielung auf die durch Kapitalanteile vermittelten Bindungen zwischen den Konzerngliedern (*liens financiers*) sein und nicht etwa auf eine gemeinsame Kasse. Mit dem Merkmal der stark strukturierten wirtschaftlichen Einheit wird auf eine einheitliche Leitung abgestellt. Insofern gibt es deutliche Parallelen zum deutschen Konzernbegriff des § 18 AktG. Der Hinweis auf die „künstliche Grundlage" soll Mißbrauchsfälle in Form von Scheingesellschaften (*sociétés fictives*) oder Vermischungstatbeständen (*confusion de patrimoines)*[179] ausschließen.

---

167 Z. B. *Tribunal correctionnel de Paris* vom 11. 5. 1955 zur Vorgängerregelung des Art. 40 des Gesetzes vom 24. 7. 1867 in der Fassung des Gesetzes vom 4. 3. 1943.

168 Siehe dazu bereits oben Teil 2, A.

169 BGH ZIP 1988, 306, 310.

170 Art. 478 L. 66 (S.A.) sowie Art. 431 L. 66 (S.A.R.L.).

171 Siehe nur BGH ZIP 1988, 306, 308.

172 *Ohl*, Recueil Dalloz Sirey 1985, jurisprudence, S. 479, 482 m. w. N. (Anmerkung zum *Rozenblum*-Urteil, siehe unten II. 2.).

173 Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre criminelle), 1985, Nr. 54 = La semaine juridique 1986, II, 20585 mit Anmerkung *Jeandidier* = Recueil Dalloz Sirey 1985, jurisprudence, S. 478 mit Anmerkung *Ohl* = Revue des sociétés 1985, 648 mit Anmerkung *Bouloc* = Revue trimestrielle de droit commercial 1985, 827 *(Bouzat)*; aus deutscher Sicht zu diesem Urteil bereits *Lutter*, Zur Privilegierung einheitlicher Leitung im französischen (Konzern-)Recht, Festschrift für Alfred Kellermann, 1991, S. 257, 261 ff.; hierauf bezug nehmend: *Hommelhoff*, Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt, ZGR 1992, 121, 137.
Das *Rozenblum*-Urteil wurde inzwischen bestätigt durch ein Urteil desselben Gerichts vom 13. 2. 1989 *(„Duval")*, Revue des sociétés 1989, 692 mit Anmerkung *Bouloc*.

174 Das *Tribunal correctionnel* ist eine Abteilung des *Tribunal de grande instance de Paris* (Landgericht). Es ist für strafrechtliche Delikte in erster Instanz zuständig.

175 Siehe dazu insbesondere die berühmte Entscheidung *Willot* vom 16. 5. 1974, Recueil Dalloz Sirey 1975, jurisprudence, S. 37 = Gazette du Palais 1974, Bd. 2, jurisprudence, S. 886 = La semaine juridique 1975, Ausgabe „commerce et industrie", 11816 mit Anmerkung *Lacoste* = Revue des sociétés 1975, 665 mit Anmerkung B.O. = Revue de science criminelle 1975, 155 mit Anmerkung *Bouzat*.

176 *Lutter*, Zur Privilegierung einheitlicher Leitung im französischen (Konzern-)Recht, Festschrift Kellermann, 1991, S. 264, scheint die Bedeutung dieser Rechtsprechung zu verkennen, wenn er im Hinblick auf die *Rozenblum*-Entscheidung von „der bislang herrschenden strikten Einzelbetrachtung" spricht.

177 Entscheidung vom 29. 4. 1983, Gazette du Palais 1983, jurisprudence, S. 425.

178 Bzw. nach dem *Willot*-Urteil vom 16. 5. 1974 (s.o.) „eines stark strukturierten wirtschaftlichen Verbandes *(un groupement économique fortement structuré)*".

179 Siehe oben C. I. 3. a.

2°. Des weiteren „müssen die Vermögenszuwendungen motiviert sein durch ein gemeinsames wirtschaftliches, soziales oder finanzielles Interesse der Konzerngesellschaften, welches an einer für den gesamten Konzern entwickelten Politik zu messen ist (*le concours financier doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe)*".

Sehr interessant ist zunächst, daß die *Cour de cassation* in bewußtem Gegensatz zur Rechtsprechung des *Tribunal correctionnel de Paris* vom *intérêt commun* und nicht wie letzteres von einem wie auch immer beschaffenen *intérêt du groupe*[180] spricht. Das deutet darauf hin, daß die gemeinsame Konzernpolitik, in deren Rahmen dem einzelnen Mitglied Vermögensopfer zumutbar sind, letztlich doch allen zugute kommen muß. Damit aber bleibt nach wie vor das *intérêt social* der konzernierten Gesellschaft alleiniger Maßstab der Betrachtung.[181]

Ferner fällt auf, daß das so verstandene Eigeninteresse der konzernierten Gesellschaft unter den Vorbehalt einer globalen Konzernpolitik gestellt wird. Damit wird es zugleich in das kaufmännische Ermessen der Konzernleitung gestellt, die Rolle der einzelnen Konzernglieder im Gesamtsystem des Konzerns zu bestimmen. Den Vergleich mit der Situation eines hypothetisch unabhängigen Unternehmens als Maßstab der Nachteilszufügung mit den damit zusammenhängenden, auch bei der Anwendung des § 311 AktG bekannten Schwierigkeiten[182] scheint das Gericht demnach abzulehnen.

3°. Mit der dritten Bedingung sollen sowohl die Grenzen einer solchen Konzernpolitik als auch die Grenzen ihrer richterlichen Überprüfung konkretisiert werden. „Die Vermögenszuwendung darf weder ohne Ausgleich[183] bleiben noch das Gleichgewicht zwischen den jeweiligen Verpflichtungen der verschiedenen betroffenen Gesellschaften stören noch die finanziellen Möglichkeiten derjenigen Gesellschaft übersteigen, die die Kosten trägt (*ne doit ni être démuni de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge)*".

Die Konzernierung darf somit jedenfalls nicht zu einer stets einseitigen Aufopferung der benachteiligten Gesellschaft zugunsten der anderen Konzerngesellschaften und schon gar nicht zu ihrem Ausbluten und zu ihrer Bestandsgefährdung führen. Das Erfordernis eines Ausgleichs (*contrepartie*) bekräftigt, daß das Eigeninteresse der abhängigen Gesellschaft auch im Konzern zu respektieren ist.

Offen bleibt bei dieser Formulierung, wie dieser Ausgleich beschaffen sein muß. Nicht gemeint sein kann wohl eine konkrete, im Einzelfall für die Vermögenszuwendung zu gewährende Gegenleistung. Denn das wäre auch außerhalb eines Konzerns unproblematisch und es wäre dann nicht einzusehen, weshalb es noch auf das Merkmal einer „Konzernpolitik" ankommmen soll. Ausreichen müßte also auch ein Nachteilsausgleich, der nicht in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Vermögensopfer steht. Dazu, ob die Bestimmung der Nachteiligkeit damit ähnlich dem § 311 Abs. 2 AktG einem Kontokorrentvorbehalt unterstellt werden soll und in welchem zeitlichen Rahmen eine nachträgliche Saldierung erlaubt ist, äußert sich das Gericht nicht. Möglicherweise muß der Nachteilsausgleich ebenso wie die Nachteilszufügung bereits Gegenstand vorheriger Planung im Rahmen der Konzernpolitik sein.

Offen bleibt auch, wie konkret der Ausgleich zu sein hat, ob er einen materiellen Vermögenswert haben und ob dieser bilanzierbar sein muß oder ob auch allgemeine Konzernierungsvorteile wie etwa der gute Ruf der Unternehmensgruppe, bestimmte Synergieeffekte oder die konzerninterne Solidarität als solche[184] als Gegenwert ausreichen.

Die *Cour de cassation* brauchte zu diesen Problemen im *Rozenblum*-Fall nicht Stellung zu nehmen. Ebenso wie auch vier Jahre später im *Duval*-Fall[185] verneinte das Gericht bereits das Vorliegen eines echten Konzerns. Zwischen den Immobilien- und den Handelsgesellschaften habe „keine wirkliche Verbindung (*aucun lien véritable*)" bestanden. Nur scheinbar widerspricht dies der Wertung des Insolvenzgerichts, welches unter Berufung auf eine *confusion de patrimoines* ein gemeinsames Konkursverfahren über 43 dieser Unternehmen aus beiden Branchen eröffnet hatte. Mit dem Merkmal der *liens véritables* spielt die *Chambre criminelle* nämlich auf eine durch eine kohärente Konzernpolitik manifestierte Konzernstruktur an, bei der das Eigeninteresse der Mitglieder respektiert wird. Das aber ist bei einer Vermögensvermischung nicht der Fall.[186]

c. Bewertung

Der für Handelssachen zuständige Zivilsenat der *Cour de cassation (Chambre commerciale)* hat diese Strafrechtsprechung bisher noch nicht bestätigt. Allerdings ist damit zu rechnen.[187] Relevant werden könnte dies nicht nur für die *zivilrechtliche* Geschäftsleiterhaftung[188] bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der *faute*, sondern ganz allgemein überall dort, wo es rechtlich auf die Beurteilung des *intérêt social* einer konzernierten Gesellschaft ankommt.[189]

Die grundlegende Bedeutung der *Rozenblum*-Entscheidung liegt in der höchstrichterlichen Bestätigung der Erkenntnis, daß in Anbetracht der wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen verbundenen Unternehmen im Einzelfall einseitige Vermögensopfer auch im *intérêt social* der benachteiligten Gesellschaft wirtschaftlich sinnvoll sein können und im größeren Kontext der Konzernpolitik nicht immer einer sofort zu gewährenden Gegenleistung bedürfen.

Solange das Gericht jedoch die Grenzen dieses Ansatzes, der unkonturiert bleibt und in seiner allgemeinen Fassung eine große Mißbrauchsgefahr auf Kosten der Minderheitsgesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger in sich birgt, nicht definiert oder zumindest konkretisiert, sind die rechtlichen

---

180 Zu Unrecht setzt *Lutter*, Zur Privilegierung einheitlicher Leitung im französischen (Konzern-)Recht, Festschrift Kellermann, 1991, S. 257, 260, das *intérêt commun* der einzelnen Gesellschaften mit dem gemeinsamen Interesse des Konzerns und damit mit dem „Konzerninteresse" gleich; ihm folgend *Hommelhoff*, Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt, ZGR 1992, 121, 137.

181 Dies gilt für den faktischen Konzern auch im deutschen Recht, siehe *Ebenroth*, Die qualifiziert faktische Konzernierung und ihre körperschaftsteuerrechtliche Auswirkung, AG 1990, 188, 190.

182 Dazu *Ebenroth*, Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen, 1979, S. 440; *ders.*, Die qualifiziert faktische Konzernierung und ihre körperschaftsteuerliche Auswirkung, AG 1990, 188, 191.

183 *Lutter*, Zur Privilegierung einheitlicher Leitung im französischen (Konzern-)Recht, Festschrift Kellermann, S. 261, übersetzt das Wort *contrepartie* mit „Gegenleistung". Dieser Begriff, der an ein synallagmatisches Verhältnis erinnert und dann mehr einer *contre-prestation* entspricht, ist hier zu eng.

184 So *Trochu/Jeantin/Langé*, De quelques applications particulières du droit pénal des sociétés au phénomène économique des groupes de sociétés, Recueil Dalloz Sirey 1975, chronique, S. 7, 18.

185 Urteil vom 13. 2. 1989, Revue des sociétés 1989, S. 692 mit Anmerkung *Bouloc*.

186 Im übrigen läßt sich darüber spekulieren, ob deutsche Gerichte den *Rozenblum*-Konzern möglicherweise als „qualifiziert faktisch" angesehen hätten. Umgekehrt wäre man in Frankreich im Video-Fall möglicherweise von einem *abus de biens sociaux* ausgegangen.

187 *Guyon*, Revue des sociétés 1990, 627, 628 (Anmerkung zur Entscheidung der *Cour de cassation, Chambre sociale* vom 3. 4. 1990).

188 Siehe oben C. I. 1.

189 Insbesondere ist hier an den abus de majorité zu denken (siehe oben B. I. 1.).

Probleme des faktischen Konzerns[190] zwar als solche anerkannt, aber noch nicht gelöst.[191]

Es ist zu befürchten, daß die Rechtsprechung gemäß ihrer Rolle im Gewaltenteilungssystem diese Aufgabe gar nicht leisten kann und daß deshalb der Gesetzgeber intervenieren muß. Hierbei allerdings macht die deutsche Regelung der §§ 311, 317 AktG mit den bekannten Bewertungsschwierigkeiten[192] wenig Mut. In Frankreich wird in diesem Zusammenhang häufig auf die Notwendigkeit einer europäischen Regelung verwiesen, welche nationale Bemühungen überflüssig werden lasse.

3. Cash-Management: Die Rechtsprechung nach *Rozenblum*

Immerhin liegen zwei, im Anschluß an das *Rozenblum*-Urteil ergangene Entscheidungen der strafrechtlichen Instanzgerichte vor, in welchen es unter Berufung auf die Grundsätze der *Cour de cassation* erstmals zu (Teil-)Freisprüchen gekommen ist.[193] Es fällt auf, daß es hierbei im wesentlichen um Maßnahmen des dezentralisierten *Cash-Mangement* ging, in dessen Rahmen über gegenseitige Darlehen der Konzernunternehmen Finanzmitteldefizite und -überschüsse auf dem konzerninternen Geldmarkt ausgeglichen wurden. Zur Anklage kamen diese Fälle unter anderem, weil die vereinbarten Zinsen unter- bzw. oberhalb des marktüblichen Zinses lagen. Dem *Tribunal correctionnel de Paris* genügte im Fall „*Levy*" die Feststellung, daß sich die Konzerngesellschaften *wechselseitig* Kredite zu überhöhten Zinsen gewährten, daß durch diese Politik die Finanzen des Konzerns am besten ausgenützt wurden und daß so letztlich alle Gesellschaften auf ihre Kosten kamen.

Demgegenüber prüfte die *Cour d'appel de Paris* im Fall „*Willot II*" die Einzelheiten der Konzernpolitik genauer. Danach hatte die Fa. *Agache-Willot* die in finanziellen Schwierigkeiten befindliche Gesellschaft *Conforama* übernommen und saniert. Während bei letzterer die Geschäfte nun blühten, geriet *Agache-Willot* selbst in die Verlustzone. In dieser Situation gewährten die später angeklagten Geschäftsleiter der Fa. *Conforama* der Konzernmutter *Agache-Willot* Kredite zu einem leicht unter dem banküblichen Satz liegenden Zins. Die *Cour d'appel* verglich diesen Zinssatz auch mit dem Zinsertrag, den die Tochtergesellschaft hätte erzielen können, wenn sie ihren Liquiditätsüberschuß auf dem Kapitalmarkt angelegt hätte. Schließlich verweist das Gericht auf ein Sachverständigengutachten, wonach die in der Konzernpraxis bei konzerninternen Krediten vereinbarten Zinssätze häufig unterhalb des banküblichen Zinses liegen,[194] und kommt dann ohne weitere Begründung zu dem Schluß, die Darlehen seien im Rahmen der Konzernpolitik gewährt worden. Daneben verweist die *Cour d'appel* auf Art. 12-3° des französischen Bankgesetzes.[195] Es handelt sich dabei um eine Ausnahmeregelung, welche Darlehensgeschäfte zwischen verbundenen Unternehmen vom Bankmonopol des Art. 10 desselben Gesetzes ausdrücklich ausnimmt. Das Gericht weist aber auch darauf hin, daß damit die strafrechtlichen Vorschriften zum Schutz des *intérêt social* nicht etwa eingeschränkt werden sollten.[196]

Insgesamt beschränken sich die genannten Entscheidungen im wesentlichen darauf, die jeweiligen Vermögenszuwendungen der verbundenen Unternehmen über die gesamte Dauer ihrer gegenseitigen Beziehungen zu saldieren und darauf zu achten, daß die Bilanz einigermaßen ausgeglichen ist. Aus dieser Tatsache wird dann ohne weiteres auf eine einheitliche Konzernpolitik geschlossen. Ob tatsächlich ein entsprechendes operatives Finanzmangement auf der Ebene der Konzernspitze existiert,[197] wird nicht geprüft.

Dieses Merkmal aber wird sich gerade in den Fällen bewähren müssen, wo der konzerninterne Austauschverkehr (jedenfalls vorläufig) nur in eine Richtung gelaufen ist. Hier darf man auf künftige Judize gespannt sein.

---

190 Vgl. nur zu der entsprechenden, der Neuregelung des Aktienrechts vorausgegangenen Diskussion in Deutschland: DJT-Konzernrecht, 1967, Rz. 402 ff.

191 Demgegenüber begrüßt *Lutter*, Zur Privilegierung einheitlicher Leitung im französischen (Konzern-)Recht, Festschrift Kellermann, 1991, S. 266, die *Rozenblum*-Entscheidung als fertiges Konzept, welches „genereller, großzügiger, weniger administriert" sei als die deutsche Regelung der §§ 311 ff. AktG. Es handle sich hierbei um einen „vernünftigen Ausgleich".

192 Siehe oben die Nachweise in Fn. 9.

193 *Tribunal correctionnel de Paris* vom 15. 11. 1985, Gazette du Palais 1986, jurisprudence, S. 365 (*„Lévy"*) mit Anmerkung *Marchi; Cour d'appel de Paris* vom 29. 5. 1986, Gazette du Palais 1986, jurisprudence, S. 479 (*„Willot II"*) mit Anmerkung *Marchi*.

194 Festzuhalten ist also, daß konzernierte und nicht etwa unabhängige Unternehmen als Vergleichsmaßstab dienten.

195 Loi no. 84-46 vom 24. 1. 1984 (*loi bancaire*).

196 A. A. *Ohl*, Anmerkung zum *Rozenblum*-Urteil, Recueil Dalloz Sirey 1985, jurisprudence, S. 479, 481 ff.

197 Zu den betriebswirtschaftlichen Anforderungen an eine einheitliche Finanzpolitik siehe *Scheffler*, Konzernleitung aus betriebswirtschaftlicher Sicht, DB 1985, 2005, 2009.

Zusammenfassung

Der Schutz der abhängigen Kapitalgesellschaft wird in Frankreich mangels einer speziellen Konzernverfassung über die allgemeinen Sanktionsmechanismen der Unwirksamkeit und der Haftung erzielt. Zentraler Begriff ist hierbei das *intérêt social.*

1. Nachteilige *Konzernorganisationsmaßnahmen* finden zumindest bei mehrgliedrigen Gesellschaften ihre Grenzen im Mißbrauch der Mehrheitsmacht und sind dann unwirksam.

Maßgebend für die Wirksamkeit *nachteiliger Vermögenszuwendungen* im Konzern ist bei gesellschafts*internen* Rechtsgeschäften die Wahrung der Grenzen des Gesellschaftsgegenstands sowie des Grundsatzes der Gleichheit der Gesellschafter.

Bei *externen* Rechtsgeschäften erfolgt im Interesse des Verkehrsschutzes eine Inhaltskontrolle lediglich unter dem Aspekt des Mißbrauchs der Vertretungsmacht.

Eine den §§ 57 ff. AktG, 30 f. GmbHG entsprechende Regelung verdeckter Gewinnausschüttungen bei Kapitalgesellschaften existiert in Frankreich nicht.

Die obligatorische, präventive Vertragskontrolle, die bei bestimmten Fällen der Interessenkollision durch Personalverflechtung Anwendung findet und die bei der S.A. zur Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts führen kann, bietet keinen wirksamen Kapitalschutz.

2. An die Ausübung von Leitungsmacht als solche knüpft das französische Recht auch bei enger Konzernführung keine Haftungsfolgen. Die Schwelle zur Vermögensvermischung, die niedriger liegt als in Deutschland, darf dabei nicht überschritten werden. Der Begriff des qualifiziert faktischen Konzerns existiert in Frankreich nicht.

Maßgebliches Haftungskriterium ist nicht die Herkunft, sondern der Inhalt von Leitungsentscheidungen. Auch vom faktischen Geschäftsführer wird die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes verlangt.

Die französische (Straf-)Rechtsprechung anerkennt, daß die ökonomischen Realitäten innerhalb eines Konzerns eine Bewertung nachteiliger Vermögenszuwendungen erforderlich machen, die über eine Einzelbetrachtung hinausgeht. Die (notwendigen) Grenzen dieses Ansatzes bleiben noch zu konkretisieren. Zulässig zu sein scheint zumindest ein dezentralisiertes *Cash-Management.*

Insgesamt ist festzuhalten, daß die französische Konzernhaftung als echte Verschuldenshaftung aus der Sicht der Konzernleitung günstiger ist als die deutsche Zustandshaftung, wie sie sich insbesondere nach dem Video-Urteil darstellt.

Unter diesem Gesichtpunkt kann sich für deutsche Unternehmen im Einzelfall die Zwischenschaltung französischer Tochtergesellschaften empfehlen.

Diese Beilage ist auch gesondert erhältlich. Einzelpreis DM 9,–. Staffelpreise bei Mengenbezug ab 10 Exemplare auf Anfrage beim Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Postfach 105960, 6900 Heidelberg.